جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

حق المشتكى عليه في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي

إعداد الطالب

مأمون عبد الله القطاونة

إشراف الدكتور

عبد الإله النوايسة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في الحقوق قسم القانون العام

جامعة مؤتة ، ٢٠٠٧

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب مأمون عبدالله القطاونة الموسومة بـــ:

حق المشتكي عليه في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي

استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **القانون.**

القسم: القانون العام.

	التوقيع	التاريخ	
د. عبدالإله محمد النوايسه		2007/5/3	مشرفاً ورئيسا
د. نظام توفيق المجالي		2007/5/3	عضواً
د. مصلح ممدوح الصرايرة		2007/5/3	عضواً
د. سامي حمدان الرواشده		2007/5/3	عضواً

عميد الدراسات العليا

أ.د. حسام الدين المبيضين

جامعة مؤتة عمادة الدراسات العليا

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلى من قال الله فيهما: "**رب ارحمهما كما ربياني صغيرا**"، إلى زوجتي وولدي وائل وعـريب، مصادر الدفء آوي إليهم، إلى إخواني وأخواتي، من كانوا عوناً لي في الطريق، إلى أخي أبا مأمون، الذي غرس في حب العلم، إلى كل مظلوم ضاع حقّه، لأنه لحن في حجته أو دُس عليه، إلى قضاة الوطن، يتخذون من الحق منهجاً، إلـى حماه العدالة، المدافعين عن حقوق الإنسان، إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا البحث المتواضع.

مأمون القطاونة

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين فهو المتفضل على سائر عباده والصلاة والسلام على رسوله الكريم.

لا يسـتطيع الإنسان مهما بلغت منزلته وثقافته إلا وأن يستعين بأناس لهم من الخبرة المنزلة القدر الكافي لإعانته على الطريق فيكونوا له نوراً يضيء له الطريق, وهـذا مـا أحب تسجيله وأجد من الواجب علي اعترافاً بالجميل أن أتقدم لأستاذي المشـرف الدكـتور عبدالاله النوايسه شكراً وتقديراً وعرفانا الذي أشرف على هذه الرسالة ولم يبخل عليها, بل رعاها حق رعايتها, فجزاه الله عني خير الجزاء.

وجـزيل الشـكر والتقدير أقدمه إلى عماده كلية الحقوق ممثلة بالدكتور نظام المجالي عميد الكلية وجميع الاساتذه في الكلية بجميع أقسامها.

كما أخص بالشكر العميق أعضاء لجنة المناقشة الذين سهروا على قراءة هذا العمـل وأخرجوه إلى النور وسددوا طريقي في البحث.فجزاهم الله عني جميعاً خير الجزاء وحفظهم الله مشاعل يستضيء بهم طلبة العلم.

وأرجو ختاماً أن ينفعني الله بهذا العمل وأن ينفع به الناس وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم فهو حسبي ونعم الوكيل.

مأمون القطاونة

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة

ملخص

حق المشتكى عليه في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي

مأمون عبدالله القطاونه

جامعة مؤته، ٢٠٠٧

تهـدف هـذه الدراسة إلى التعرف على حق المشتكى عليه في الصمت أثناء التحقـيق الابتدائـي. حـيث تـم التعرف على حق الصمت من خلال بيان الطبيعة القانونية له والأسس التي يقوم عليها هذا الحق على المستوى العالمي والداخلي.

كمـا تناولـنا انتهاك الحق في الصمت عن طريق التعذيب والوسائل العلمية الحديثة وغيرها من صور الانتهاك.

واخيـراً درسـنا حمايـة الحـق في الصمت من حيث الحماية الموضوعية والإجرائية والتأديبية وبيان الآثار المترتبة على خرق هذه الحماية.

Abstract

The Right to Silence in the Preliminary Criminal Investigations

Ma'moun Qatawneh

Mu'tah University, ٢٠٠٧

This study is an attempt to examine the right of defendant to stay silent during the preliminary criminal investigations.

The study will shed the light on the concepet of the right to silence; its nature and its foundations at both national and international levels.

This study examines also the means under which the right to silence may be violated through torture and other modern scientific means. And finally, all substantive, procedural and administrative legal protections afforded to the right to silence will be examined.

المقدمة:

إن الحرية هي أعز ما يملكه الإنسان وتوأم حياته ووجوده وهي الأساس في المجتمع السليم. لذا كان الصراع على تثبيتها وترسيخها من أكبر الصراعات وأشدها، وكلما كانت هذه الحرية مصونة ومكفولة ازدهر المجتمع وتقدم.

إن قضـية حقـوق الإنسـان من أبرز القضايا التي تؤرق البشرية منذ فجر الـتاريخ وعلى امتداد العصور واختلاف الأماكن والأشخاص؛ لأن هناك من هو في حاجـه إلـى الإهـتمام بحقوقه وحرياته، سيما وأن تلك الحقوق والحريات معرضة للإنتقاص أو الإنتهاك إذا لم تراع الضمانات الأساسية لتلك الحقوق.

فحـرية الفـرد هـي أثمـن ما يملكه ولذا يتعين أن تحاط بسياج متين من الضـمانات ولا يجوز المساس بها إلا في النطاق الذي يهدف إلى إظهار وجه الحق فـي الدعوى. لأنه لا يمكن تصور العدل مجرداً من الحق، ولاحق بغير حقيقة ولا حقـيقة إلا بـناء علـى تحقيق، ولا تحقيق مستقيم بغير ضمانات فالضمانات هي الضياء الذي ينبعث فينير الطريق إلى استقامة التحقيق.

وتهـدف التشريعات الجزائية إلى تحقيق التوازن بين حق المشتكي عليه في الـدفاع عـن نفسـه وإثـبات براءته، وحق المجتمع في ملاحقة مرتكب الجريمة ومعاقبـته. بالقـدر الذي لا يترتب علية طغيان أي منها على الآخر . لأن المساس بالحـرية لا يقتصـر على التجريم والعقاب فحسب ولكنه يمتد أيضاً إلى إجراءات الخصـومة الجنائـية التي تباشرها النيابة العامة بعد وقوع الجريمة من أجل كشف الحقيقة وإقرار حقها في العقاب وإلى إجراءات التنفيذ العقابي بعد إقرار حق المجتمع في العقاب.

فإذا كان قانون أصول المحاكمات الجزائية يسعى إلى التوصل إلى الحقيقة بإعتبارها غايـة العدالـة الجـزائية فـي كل نظام. إلا أن التساؤل يثور مباشرة حول السبل والقـنوات المقـبولة التـي يتعين سلوكها وصولاً إلى تلك الغاية، فهل تستوي كافة الوسائل في نظر القانون؟ وهل يبرر نُبل الغاية دناءة الوسيلة؟

عـند التحقـيق مع المشتكى عليه عن جريمة أتهم بإرتكابها، فقد تقيد حريته وتعطـل طاقاته وكما قد تكشف أسراره. فإن مثل هذه الإجراءات وغيرها بلا شك

ستمس حرية المشتكى علية لذا يجب أن تحاط بسياج من الضمانات لكي تمارس بشكل يضمن الموازنة بين حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة وعقاب المذنب وبين حق الفرد في عدم المساس بحريته وحقوقه إلا بالقدر الضروري لكشف لحقيقة.

ويتمثل حق المشتكى عليه في الصمت أكثر الضمانات انتهاكهاً من قبل القائمين على وظيفة التحقيق إما مباشرة أو من خلال انتهاك الحقوق الأخرى التي ترتبط به وتدعمه، ومن هذه الزاوية تبدو دراسة حق المشتكي عليه في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي أمراً ضرورياً بغية الوصول إلي إيجاد نوع من التوازن بين حق المجتمع في معرفة الحقيقة وتوفير الحماية للمشتكي عليه في هذه المرحلة من خلال إحترام حقوقه وفي مقدمتها الحق في الصمت بإعتباره حق طبيعي للإنسان لا يستوجب وجود قاعدة قانونية تقره أو تعترف به.

لذلك فإن البحث في حق المشتكى عليه في الصمت ليس بحثاً ترفيهياً أو بحثاً تقليدياً، لكنه بحث في أدق وأعقد الموضوعات المتصلة بحقوق الإنسان في أخطر مراحل الدعوى الجزائية. لذا فقد أثرت الكتابة في هذا الموضوع لعدة أسباب منها: أن الكثير من موضوعات الإجراءات الجنائية قد حظيت بإهتمام الفقه، في حين أن موضوع الحق في الصمت لم يحظ بدراسات قانونية كافية خاصة في المملكة الأردنية الهاشمية حيث لم نعثر على دراسة في موضوع حق المشتكي عليه في الصمت. وأن هذا الموضوع يرتبط في رأينا إرتباطاً وثيقاً بحقوق الإنسان واحترام آدميته وكرامته. فحقوق الإنسان تستأثر كما كرستها المواثيق الدولية والدساتير الوطنية بإهتمام المواطن والدولة على السواء باعتبارها هدفاً سامياً تسمى الشعوب قاطبة إلى تحقيقه كي ينعم أفرادها بالطمأنينة والسلام فلا يهدر حق ولا تنقص حرية.

وليس من شك في أن الحقوق والضمانات لا ترد في صورة عامة ومطلقة، وإنما يحد من عموميتها وإطلاقها ما ينظمه القانون عند ممارسة هذه الحقوق والضمانات لذا فإننا سنقوم بعرض وتوضيح الإتجاهات الفقهية المؤيدة والمنكرة لمثل هذا الحق ومدى علاقة الحق في الصمت بقاعدة افتراض براءة المشتكى عليه

، ومـا هـو أثر إستعمال الأساليب والوسائل التقليدية أو الحديثة للتأثير على إرادة المشـتكى عليه وأثره على إجراءات التحقيق ومعرفة ما إذا كان للمحقق أن يتخذ ما يشاء من الإجراءات المستحدثة في سبيل الوصول إلى الحقيقة تأسيساً على أنه حيث لا يـوجد نـص بالتحريم فالإجراء جائز أم أن هناك قواعد أصولية يجب مراعاتها والتصـرف على أساسها سواء ورد النص عليها صراحة في القانون أم لا سيما إذا كانـت هذه الوسائل تستهدف المساس بحق المشتكى عليه بالصمت، وإلى أي مدى يمكـن تفسير الصمت في غير صالح المشتكى عليه، وهل يعد صمت المشتكى عليه حقاً، ؟أم امتيازاً، أم رخصة.

وإذا كـان الصـمت يعـد حقاً فما هي وسائل حمايته في مواجهة استعمالها الأساليب التقليدية أو العلمية غير المشروعة والتي تهدف إلى المساس بحق الصمت وانتـزاع ما يحتفظ به المشتكى عليه من مكنوناته الخاصة ، خاصة إذا علمنا بأن إجـراءات التحقـيق يجـب ألا تنطوي على إكراه أو قهر للمشتكى عليه ومن ثم لا يسـتطيع المحقق أن يكره أو يلزم المشتكي عليه على الإدلاء بأقواله أمامه، كما لا يعد مرتكبها لجريمة في هذه الحالة إذا إلتزم الصمت ورفض الكلام، وما هي كذلك الجـزاءات التـي يمكـن توقـيعها على من يخدش وينتهك حق المشتكى عليه في الصمت؟

وقـد قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول مسبوقة بفصل تمهيدي خصصناه لموضـوع الـتطور التأريخـي لحق المشتكى عليه في الصمت وتأصيل الحق في الصـمت وذلـك من خلال التحول نحو الإعتراف بحق المشتكى عليه في الصمت وتحديد مفهوم هذا الحق.

أما الفصل الأول فتناولنا فيه الأسس التي يستند عليها الحق في الصمت حيث تـندرج هـذه الأسس في إطار دولي عام أم إقليمي كما في الإتفاقيات الدولية العامة والإقليمـية والدسـاتير وكذلك تأصيل هذا الحق بالنسبة للتشريعات التي أعترفت به وكذلك الأمر بالنسبة للتشريعات التي لم يرد بها نص يعترف به.

والفصـل الثاني عالجنا فيه المخاطر العلمية والقانونية التي تنتهك الحق في الصـمت كما في استعمال الوسائل التقليدية والحديثة في التأثير على إرادة المشتكى

عليه وكذلك تعرضنا فيه لانتهاك الحق في الصمت من خلال أساليب الاستجواب وكذلك الإنتهاك القانوني لحق المشتكى عليه في الصمت.

أمـا الفصل الثالث والأخير فخصصناه حماية الحق في الصمت فتناولنا من خلاله الحماية الموضوعية والإجرائية والتأديبية للحق في الصمت.

وأخيراً أنهينا هذه الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي إذا ما تـم الأخذ بها سوف تصون الحق في الصمت وتحميه باعتباره حق يرتبط بكثير من الحقوق المعترف بها للمشتكى عليه أثناء التحق.

الفصل التمهيدي

التعريف بالمشتكى عليه والتحقيق الابتدائي ومفهوم حق الصمت

سوف نبين من خلال هذا الفصل: التعريف بالمشتكى عليه في المبحث الأول، والمقصود بالتحقيق الابتدائي في المبحث الثاني، ومفهوم حق الصمت في المبحث الثالث.

المبحث الأول

التعريف بالمشتكى عليه

للوقوف على بيان المقصود بالمشتكى عليه سوف نعالج ذلك بتقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب:

المطلب الأول: نخصصه لبيان المقصود بالمشتكى عليه في التشريع الأردني، والتشريعات الأخرى.

المطلب الثاني: نتحدث فيه عن الشروط الواجب توافرها في الشخص لاكتسابه صفة المشتكى عليه.

المطلب الثالث: نتعرض فيه إلى بيان التمييز بين المشتكى عليه والمشتبه به والشاهد.

المطلب الأول

بيان المقصود بالمشتكى عليه

تنص المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائيه رقم (٩) لسنة ١٩٦١ على أن: "كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه، ويسمى ظنيناً إذا ظن فيه بجنحة ومتهما إذا اتهم بجناية"، وعليه فإن المشتكى عليه هو كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام ويطلق على مرتكب الجنحة بعد أن يصدر المدعي العام قرار ظن بحقه ظناً ويسمى متهما إذا اتهم بارتكاب جناية، وبالتالي فإن هذا الشخص حتى يطلق عليه لفظ مشتكى عليه لا بد من تحريك دعوى الحق العام بحقه, ولكن ما هو المقصود بدعوى الحق العام؟ لم يتفق الفقه على تعريف موحد لدعوى الحق العام (الدعوى الجزائية)، على الرغم من اتفاقه على أنها وسيلة

المطالبة بالحق ،وعرفها البعض الآخر أنها التجاء المجتمع ممثلاً بالنيابة العامة إلى القضـاء للـتحقق من ارتكاب جريمة وتقرير مسؤولية شخص عنها وإنزال الجزاء الجنائي به"[1]. أو هي "الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها القضائي المختص بالاتهـام –النيابة العامة- إلى القاضي تجاه المتهم بارتكاب الجريمة لإقرار مدى ما للدولة من سلطة في معاقبته"[2].

وإذا تبـين للمدعى العام أن الفعل لا يؤلف جرماً أو أنه لم يقم دليلاً على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم أو أن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العـام يقـرر في الحالتين الأولى والثانية منع محاكمة المشتكى عليه وفي الحالات الأخرى إسقاط الدعوى العامة وترسل إضبارة الدعوى فوراً إلى النائب العام[3].

أمـا إذا تبـين للمدعـي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنحياً يقرر الظن على المشـتكي علـيه بـذلك الجـرم ويحـيل إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمـته[4]، وإذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنائياً فيقرر الظن على المشـتكى علـيه بـذلك الجرم على أن يحاكم من أجله أمام المحكمة الجنائية ذات الاختصـاص ويرسـل إضبارة الدعوى إلى النائب العام، فإذا وجد النائب العام أن قـرار الظن في محله يقرر اتهام المشتكى عليه بذلك الجرم ويعيد إضبارة الدعوى إلـى المدعي العام ليقدمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته[5]، ومنذ صدور قرار الإتهام يكتسب الظنين وصف المتهم.

يتضـح لـنا ممـا تقدم أن قراري الظن والإتهام لا يتخذان إلا بعد استكمال التحقـيق فالتفرقة اللفظية من قبل المشرع الأردني فيمن تقام عليه دعوى الحق العام

---

(1) د. كامـل السـعيد، شرح قانون أصول المحاكمات، دراسة تحليلية تأصيله مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع,ص ٤٩, ٢٠٠٥.

(2) د. محمـد سـعيد نمور- أصول الإجراءات الجزائية- شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ١٣٧.

(3) المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(4) المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(5) المادة (١٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(مشـتكى علـيه، ظنين، متهم) لم يقصد منها التفرقة من حيث الحقوق والضمانات وإنمـا هـي تفـرقه لا تظهـر إلا بعد استكمال التحقيق للدلالة على نوع الجريمة المرتكبة(1).

أما القانون المصري فيطلق لفظ المتهم على كل من ارتكب جريمة أيا كانت درجة جسامتها وهو الشخص الذي يوجه إليه الإتهام، ولم يميز القانون المصري بين المتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية(2).

ولـم يـورد المشـرع المصـري تعريفا "للمتهم"، سواء في نصوص قانون العقـوبات أم في قانون الإجراءات الجنائية، لذلك فقد أجتهد الفقه والقضاء في تحديد المقصـود بالمـتهم، فذهب رأي إلى أن المتهم هو من توافرت ضده أدلة أو قرائن كافية لتوجيه الإتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية ضده(3)، غير أنه لا يمكن التسليم بهـذا الـرأي في مجال بحثنا هذا، فهو وأن كان يصح لتحديد المقصود بالمتهم في إحدى مراحل الدعوى الجنائية إلا أنه لا يغطي باقي مراحلها.

ومـع ذلـك فأن المشرع المصري استعمل لفظ المتهم للدلالة على من يتخذ ضـده إجراءات في جميع مراحل الدعوى الجنائية حيث تنص المادة السابعة عشر من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الإتهام أو المحاكمـة وكـذلك بالأمـر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المـتهم"، لـذلك فإن محكمة النقض المصرية عرفت المتهم بأنه "كل من وجه إليه الاتهـام بارتكـاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي

(1) د. عـبدالاله النوايسـة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, ٢٠٠٠، ص٢٠.

(2) انظـر، د. محمـود محمـود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١٢، ١٩٨٨، ص١٢٦ وما بعدها.

(3) د. سـامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق, جامعة القاهرة، ١٩٦٨, ص٢٧.

بمهمة البحث عن الجريمة ومرتكبها وجمع الاستدلالات ما دام قد حامت حوله شبهة أن له ضلعاً في ارتكابها"(1).

أما د. رمسيس بنهام فقد أعطى المتهم تعريفيين أثنين؛ أحدهما ضيق والآخر واسـع؛ فالمـتهم بالمعنى الضيق: هو كل شخص تقيم النيابة العمومية ضده دعوى جنائـية، أما المعنى الواسع للمتهم فيشمل كل شخص يوجد على حالة من الحالات الآتية:

١. مـن صـدر أمر بالقبض عليه من النيابة العمومية أو من قبض عليه ليكون تحت تصرفها.
٢. مـن تنسـب إليه الجريمة في عمل من الأعمال الإجرائية الجنائية كمحضر بوليس أو محضر نيابة.
٣. المبلغ ضده في بلاغ عن جريمة(2).

أمـا فـي القانون الفرنسي فقد استخدمت ألفاظ عديدة للتعبير عمن تقام عليه دعـوى الحـق العـام وتختلف هذه الألفاظ باختلاف مراحل الدعوى الجنائية، ففي المرسـوم الصادر في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٠٣، استعمل المشرع الفرنسي الكلمات التالية تعبيراً عن المتهم وهي:

ويطلـق لفظ L'accuse على كل شخص يشتبه في ارتكابه مخالفة أو جنحة أو جناية.

ويطلق لفظ Le prevenu على من تتخذ ضده الإجراءات باعتباره مذنباً في مواد الجنح.

أما اللفظ الثالث L'inculpe فيطلق على من تتخذ ضده الإجراءات باعتباره مذنباً في مواد الجنايات(3).

---

(1) نقض (٢٨) نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، ص١٧، رقم ٢١٦

(2) د. رمسـيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص١٥٨.

(3) د. عمـر الحسـيني، تعـذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦، ص٨٠.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها لاكتساب الشخص صفة المشتكى عليه

حتـى يكتسب الشخص صفة المشتكى عليه لا بد من توافر عدد من الشروط فـيجب أولاً وقوع جريمة، وأن تحرك دعوى الحق العام ضده، وأن يكون مرتكب الجـريمة إنسـاناً حـياً، وأن يكـون معيناً، وأخيراً يجب أن يكون متمتعاً بالأهلية الإجرائية، وعليه سوف نتناول كل هذه الشروط تباعاً وبشيء من التفصيل.

أولاً: وقوع الجريمة:

وقـوع جـريمة شـرط أساسي لاكتساب الشخص صفة المشتكى عليه فهذا الشـرط يعتبـر الركيزة الأولى لمباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي، ويمكن تعريف الجريمة بأنها " كل نشاط غير مشروع صادر عن إرادة آثمة يقرر له المشرع جزاء جنائـياً"[(١)]، وبالتالـي فإن قانون العقوبات يعتبر مجموعة من القواعد القانونية التي تحـدد الأفعـال التي تعتبر جرائم والجزاءات المقررة لها، وبالتالي فلا جريمة ولا عقـوبة إلا بنص، وعليه فلا بد من أن ينص قانون العقوبات على تلك الجريمة وأن يـنص كذلك على جزاء جنائي يحكم به على من يثبت للمحكمة ارتكابه للجريمة فلا تقام دعوى الحق العام ولا يوجه اتهام إلى أي شخص إلا إذا وقعت جريمة ولا يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق قبل ذلك سواء أكانت الجريمة جريمة تامة أم ناقصة وذلك في الحالات التي يعاقب فيها على الشروع في الجريمة وبغض النظر عن نوع الجـريمة سـواء أكانت جنحة أم مخالفة وسيان أن تكون الجريمة مقصودة أو غير مقصودة.

ثانياً: تحريك دعوى الحق العام (الدعوى الجزائية):

إن القاعدة في القانون الجزائي هي أنه لا عقوبة بغير دعوى جزائية، فلا بد من رفع هذه الدعوى أمام القضاء للوصول إلى معاقبة الجاني ولذلك يمكن القول بأن الحق في الدعوى الجزائيه (دعوى الحق العام)، أمر ضروري ولازم لسلطة الدولة

---

(١) د. نظـام المجالـي، شـرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص٣٧.

فـي العقاب، وأن الهدف من الدعوى الجزائية (دعوى الحق العام)، هو الدفاع عن المجتمع وحماية مصالحه لذلك كان لا بد للدعوى الجزائية (دعوى الحق العام)، من السـعي إلـى الكشـف عن الحقيقة لمعرفة الجاني الحقيقي وإقرار سلطة الدولة في معاقبته[1].

وتنص المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:

١. تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون.
٢. تجبـر النيابة العامة على إقامتها إذا أقام المتضرر نفسه مدعياً شخصياً وفقا للشروط المعينة في القانون.
٣. ولا يجـوز تـركها أو وقفهـا أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

وبالتالي فإن الخصوم في دعوى الحق العام (الدعوى الجزائية)، هما: النيابة العامـة والمشـتكى علـيه، وهـنا تتولى النيابة العامة تحريك دعوى الحق العام، وتحريكها يكون بأي عمل من أعمال التحقيق أو الاتهام أو بتكليف المتهم بالحضور أمـام المحكمـة المختصـة، وإن كـان الأصـل أن تحريك دعوى الحق العام من اختصـاص النـيابة العامة إلا أنه من الممكن أن تحرك دعوى الحق العام، من قبل المحاكم في حالة انتهاك حرمة المحكمة أو ارتكاب جرائم الجلسات[2].

ولا تتحـرك دعوى الحق العام بأعمال الاستدلال، وقد تباينت الآراء الفقهية حول طبيعة الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضابطة العدلية، بناء على حالة التلبس بالجـريمة فذهب البعض[3] إلى اعتبارها من إجراءات الاستدلال بينما يذهب الرأي

---

(١) د. أحمـد فتحـي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص٩٥.

(٢) المادة (١/١٢) من قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢. والقانون المعدل رقم (١٥) لسـنة ١٩٨٨ في صيغته المعدلة بموجب القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠١، وانظر كذلك المادة (٥) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم (٩) لسنة ١٩٥٩.

(٣) د. عبدالاله النوايسة، المرجع السابق، ص٢٢-٢٣.

الغالـب[1] بأن الأصل أن وظيفة الضابطة العدلية تنحصر في جمع الاستدلالات ولا اختصـاص لهـم بالتحقـيق ومع ذلك فقد منحهم القانون الصفة استثنائية الحق في مباشـرة بعض إجراءات التحقيق في أحوال التلبس كما أجاز بصفة عامة ندبهم من قبل سلطات التحقيق لمباشرة إجراء أو أكثر من إجراءاته.

وقـد نصـت المادة (٤٨) من قانون أصول المحاكمات الأردني، على أنه: "يمكن للمدعي العام أثناء قيامه بالوظيفة في الأحوال المبينة في المادتين (٢٩-٤٢) أن يعهـد إلى أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الأعمال الداخلـة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المشتكى عليه"، وبذلك نجـد أن المشـرع الأردني قد أوضح بأن الخصومة الجزائية تنعقد وتتحرك دعوى الحـق العام عندما يعهد المدعى العام إلى أحد موظفي الضابطة العدلية وكل حسب اختصاصـه بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه إلا أنه قيد ذلك بشرطين: أولهما: إذا رأى أن هـناك ضـرورة لمـثل هـذا الإجراء وخاصة أن المادة (٢٩) متعلقة بالإجراءات الخاصة بالجرم المشهود، وكان الجرم يستوجب عقوبة جنائية، والشرط الثانـي: هـو اسـتثناء استجواب المشتكي عليه من هذه الأعمال التي عهد بها إلى موظفي الضابطة العدلية.

وبـذلك نجـد أن المشـرع الأردني قد جعل هذه الأعمال جزءاً من الدعوى الجـزائية وقـد اعتبـرت محكمـة النقض المصرية بأن ما يقوم به رجال الضبط القضـائي لا تقـوم بـه الخصـومة القضائية، وعبرت عن ذلك حيث جاء في أحد أحكامهـا "بـأن الخصـومة الجنائية لا تنعقد ولا تتحرك الدعوى إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض ولا تعتبر الدعوى الجنائية قد بدأت بأي إجراء تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة[2].

---

(١) د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، ١٩٨٥، ص٢٩٣؛ وانظـر فـي نفـس المعنى، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٨٨، ص٥٣٢.

(٢) نقض ٥ فبراير (شباط) ١٩٦٨، مجموعة أحكام لنقض، س١٩، رقم ٢٦، ص١٤٨.

ثالثاً: أن يكون إنساناً حياً:

بما أن المشتكى عليه هو الطرف الثاني في دعوى الحق العام فلا بد أن يكون شخصاً موجوداً فلا يوجه الاتهام بداهة إلى حيوان أو ميت ولا تحرك الدعوى إلا على شخص طبيعي فهو الذي يمكن نسبة الجريمة إليه ومساءلته عنها جنائياً[1]، فإن حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى يتعين إصدار الأمر بحفظ الأوراق أو إصدار قرار بأن لاوجه لإقامة الدعوى[2]، في القانون المصري، بينما نجد أن مشرعنا الأردني لم ينص على الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المدعي العام بنص صريح وإنما جاء في المادة (٤/١٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه: "إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرماً، أو أنه لم يقم دليل على أن المشتكى عليه ارتكب ذلك الجرم أو أن الأدلة غير كافيه أو أن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام يقرر فسخ قرار المدعي العام, ويمنع محاكمة المشتكى عليه في الحالات الثلاث الأولى، وفي الحالات الأخرى يسقط الدعوى العامة ويأمر بإخلاء سبيله إذا كان موقوفا ما لم يكن موقوفا لسبب أخر".

وبخصوص مدى إقامة دعوى الحق العام على الشخص المعنوي، فقد ثار الجدل حوله فلا تعترف بعض التشريعات إلا بمسؤولية الشخص الطبيعي لذا فالدعوى الجزائية لا تُرفع إلا على شخص طبيعي ولا يمكن ترتيب المسؤولية الجزائيه على غير الشخص الطبيعي ما لم يقررها المشرع صراحة في صلب القانون[3]، فيما ذهب البعض إلى القول بأنه لا ترفع الدعوى الجزائيه على الشخص المعنوي لأنه مجرد فرض قانوني لا يعترف المشرع بوجوده إلا في نطاق معين

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٣٩.

(٢) المستشار عدلي خليل، اعتراف المتهم فقهاً وقضاء، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩١، ص١٣.

(٣) د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص١٨١.

بقصد تحقيق مصالح معينة ولا إرادة له اللهم إلا إرادة يفترضها القانون افتراضاً في حدود تحقيق المصالح التي من أجلها يعترف له بالشخصية القانونية[1].

ويعتـرف المشـرع الأردني بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية حيث نصـت المـادة (٧٤/ ٢) من قانون العقوبات الأردني أن "الهيئات المعنوية مسؤولة جـزائياً عـن أعمـال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً".

وتـنص الفقـرة الثالـثة من ذات المادة على أنه "لا يحكم على الأشخاص المعـنوية إلا بالغرامة والمصادرة"[2]. فالشخص المعنوي في التشريع الأردني يمكن أن يسأل جزائياً ويكتسب بالتالي صفة المشتكى عليه.

رابعاً: أن يكون المشتكى عليه معيناً:

فلا يجوز أن ترفع الدعوى الجزائية ضد مجهول، وهو شرط بديهي فلا يمكن أن يكون هناك مشتكى عليه دون أن يكون معينا على الأقل بجسده، ولا يلزم لتعيين شـخص المشـتكي عليه أن يكون معيناً باسمه، بل يكفي أن يكون معينا تعييناً نافيا للجهالـة، فمن يضبط حال ارتكابه لجريمة يكون معينا ولو لم يعرف اسمه الحقيقي سواء لفقده النطق أو رفضه الإفضاء به أو لانتحاله أسم شخص آخر أو إتخاذه اسماً وهمياً[3].

فـيجوز أن تُحرك دعوى الحق العام دون أن يكون هناك مشتكى عليه معيناً، ولكن النيابة العامة قد تنتهي من تحقيقاتها دون أن تتوصل إلى تعينه فتصدر قرارها فـي هذه الحالة بحفظ الأوراق مع مواصلة البحث عن مرتكب الجريمة، وهنا يجب أن نفـرق بين حالتين: الحالة الأولى: وهي مرحلة جمع الاستدلالات وأثناء التحقيق

---

(١) د. عمـر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص١٥٧، وانظر كذلك في نفس المعنى، د. فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، ١٩٨٦، ص٩١.

(٢) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص١٥٧، هامش١.

(٣) د. علـي عبدالقادر القهوجي، د. فتوح عبدالله الشاذلي، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الدار الجامعية، ١٩٩٣، ص٩٩.

الابتدائـي، والحالة الثانية: هي مرحلة المحاكمة أمام المحكمة المختصة ففي الحالة الأولـى وعند وقوع الجريمة وقيام الجهة المختصة في مباشرة الإجراءات الجزائية فإنه لا يشترط أن يكون المشتكى عليه معينا بشخصه وأسمه، فقد يكون مجهولاً وقد يكون بنفس الوقت معينا بأوصافه دون أن يعرف اسمه إلا أنه لا يحال إلى المحكمة أوراق تحقيق ما دام لم يتم تعين شخص مرتكب الجريمة ولو بأوصافه على الأقل.

أما في الحالة الثانية وإذا رفعت الدعوى الجزائية أمام المحكمة المختصة فإنه والحالة هذه لا بد أن يكون المشتكى عليه محدداً بشخصيته وأسمه لكون هذه المرحلة تحديـداً تشترط أن يكون المشتكى عليه معروفاً ومعينا بذاته تعييناً نافيا للجهالة لما يترتب على هذه المرحلة من حقوق وواجبات لا يمكن تصورها بغير هذا التحديد.

خامساً: أن يكون المشتكى عليه متمتعاً بالأهلية الإجرائية:

يقصـد بالأهلية الإجرائية للمشتكى عليه صلاحيته لاعتباره مشتكى عليه في الدعـوى الجـزائية، بمعنـى أن يكون طرفاً في العلاقة الإجرائية التي تتكون منها الخصومة الجزائيه[1]، فلا بد أن يكون المشتكى عليه متمتعاً بالإدراك والشعور وقت تحريك دعوى الحق العام ضده ومباشرتها، ولا يكفي في المشتكى عليه حتى يصح تحريك الدعوى الجزائية ضده أن يكون معينا وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون متمـتعاً بملكـات ذهنية طبيعية حتى يتمكن من إبداء أوجه دفاعه فيستطيع إذا كان بريئاً تفنيد الأدلة القائمة ضده[2].

وما دامت إجراءات الخصومة يجب أن تتم في مواجهة المشتكى عليه فلا بد ألا يكـون من تقام عليه دعوى الحق العام مصاباً بعاهة عقلية أو مرض نفسي وقت تحـريك الدعوى وحتى الفصل فيها، ويتعين أن يكون هذا المشتكي عليه قادراً على الدفاع عن نفسه، فالمادة (٣٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على أنه "إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعـد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إلى رشده..."، ولم يورد المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ما يوجب

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٣٩.

(٢) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص١٥٨.

وقـف رفـع الدعوى أو إجراءات المحاكمة إذا ثبت فعلاً أن المشتكى عليه مصاب بعاهـة عقلية طرأت بعد وقوع الجريمة، وإنما جاء في المادة (١/٢٣٣) من قانون أصـول المحاكمات الجزائية "يتعين على المدعي العام في كل حالة يعتقد أن المتهم مصـاب بمرض نفسي أو إعاقة عقلية أن يضعه تحت الرقابة الطبية اللازمة وذلك للتحقق من سلامته النفسية والعقلية ولا يوقف ذلك إجراءات التحقيق ضده".

ففي القانون المصري إذا كان الجنون ملازماً لارتكاب الجريمة وظل مستمراً حتـى رفع الدعوى فلا يجوز للنيابة العامة رفعها وإنما يتعين عليها أن تصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة دعوى الحق العام لانعدام المسؤولية[١]، وأما إذا طرأ الجنون بعد ارتكـاب الجريمة وأثناء التحقيق جاز للنيابة العامة أو سلطة التحقيق الاستمرار في التحقـيق إذا دعا الأمر إلى ذلك، إلا أنه لا يجوز لها أن تتصرف في التحقيق، وأن الجـنون الطارئ بعد التحقيق وأن كان يمنع النيابة العامة من التصرف في التحقيق إلا أنـه لا يمنعها من التصرف فيه بالحفظ أو بإصدار قرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجزائية لعدم كفاية الأدلة وبنفس الوقت إذا رأت النيابة العامة أن أدلة الثبوت قائمة أن توقف رفع الدعوى حتى يعود للمتهم عقله[٢].

المطلب الثالث
التمييز بين المشتكى عليه والمشتبه فيه والشاهد

لابد من التمييز بين المشتكى عليه والمشتبه فيه من جهة وكذلك بين المشتكى علـيه والشـاهد من جهة أخرى؛ ذلك أن موضوع هذه الدراسة حول حق المشتكى عليه بالصمت ولأن كان كل من المشتكى عليه والمشتبه فيه لهما الحق في الصمت بخلاف الشاهد الذي ليس له الحق في الصمت عندما يدعى لأداء الشهادة.

الفرع الأول: التمييز بين المشتكى عليه والمشتبه فيه:

(١) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، طبعة أولى، ١٩٨٠، ص١٠١١.

(٢) عدلـي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاء، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، المكتبة القانونية، ص١٦.

فالمشـتكى علـيه هو كل شخص تقيم النيابة العامة ضده دعوى الحق العام وبالتالـي فكـل شخص لم تحرك ضده هذه الدعوى لا يكتسب صفة المشتكي عليه، فالمـادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نصت على أنه " كل شـخص تقـام علـيه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنيناً إذا ظن فيه بجـنحة ومـتهما إذا اتهم بجناية"، وبالتالي فإن المشرع أعطى المشتكى عليه وصفاً خاصـاً لمرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وهي مرحلة التحقيق الابتدائي, وتنص المـادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أن " كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مدعى عليه ويسمى ظنياً إذا ظن فيه بجنحة ومتهماً إذا اتهم بجناية" وبناء عليه فإن الشخص لا يعتبر مشتكى عليه إلا إذا حركت بالفعل ضـده دعـوى الحـق العـام سواء كان هذا الشخص فاعلاً للجريمة أم شريكاً في ارتكابها، أم متدخلاً فيها أم محرضا على ارتكابها.

وبخصـوص التميـز بين المشتكى عليه والمشتبه فيه. فبالرجوع لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نجد أن المشرع الأردني لم يضع تعريفاً للمشـتبه فـيه كما أنه لم يميز بين المشتكى عليه والمشتبه فيه. ومن خلال استقراء نصـوص قانـون الإجراءات الجنائية المصري نجد أن المشرع المصري كذلك لم يضع تعريفاً محدداً وواضحاً للمشتبه فيه كما أنه لم يميز بين المتهم والمشتبه فيه بل نجده أطلق لفظ المتهم على كل شخص يكون محلاً لإجراءات الاستدلال والتحقيق[1].

وميـز الفقه بين المشتبه فيه والمشتكى عليه, فعرف المشتبه فيه بأنه من قدم ضـده بـلاغ أو شـكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائي بعض إجراءات

---

(١) انظر المادة (٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصرية والتي جاء فيها"لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلال أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك". وانظر كذلك المادة(٣٤) من ذات القانون والتي جاء فيها " لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على إتهامه".

الاسـتدلال أو التحـريات[1] وعرف المشتبه فيه بأنه من قامت قرائن حال على أنه ارتكب جريمة والاشتباه في ذاته غير مؤثر ما لم يتحول إلى اتهام[2].

ومعنـى ذلك أن الفرد يصبح مشتبهاً فيه حيث تبدأ مرحلة جمع الاستدلالات ضـده وتظل هذه الصفة عالقة به حتى يتم تحريك الدعوى الجنائية حياله تزول عنه هذه الصفة[3], وتأسيسا على ما تقدم يمكن القول أن معيار التفرقة بين المشتكى عليه والمشـتبه فيه هو تحريك الدعوى الجزائية وأن الدلائل التي توافرت في حقه كافية لتوجيه الاتهام إليه.

وفـي حكـم لمحكمة النقض المصرية قررت" أن القوانين الجنائية لا تعرف الاشـتباه لغيـر ذوي الشبهة والمتشردين, وليس مجرد ما يبدو على الفرد من حيره وارتـباك دلائـل كافـية على وجود اتهام يبرر القبض والتفتيش"[4]. ومن الفروق الجوهرية بين المشتكى عليه والمشتبه فيه هو:أن[5] الاتهام وأن كان يكسب المشتكى علـيه بعضاً من الحقوق الإجرائية لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمشتبه فيه فهو لا يكتسـب حقوقا ولا يلتزم بواجبات. فالمشتكى عليه له حقوق يعترف له بها القانون تهـدف إلى معاملته على أنه بريئ طوال مدة التحقيق وحماية حقوقه في الدفاع ومن هذه الحقوق حقه في التزام الصمت وحقه في الدفاع عن نفسه بشكل عام.

وللمشـتبه فيه الحق في الصمت فله أن يمتنع عن الإجابة على أسئلة مأمور الضـبط القضائي ما دام أنه غير ملزم قانونا بإثبات براءته ولكن هذا الحق للمشتبه

---

(1) د. أحمد فتحي سرور- الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية-دار النهضة العربية- ١٩٨٢- ص١٣٧.

(2) د. أسامة عبد الله قايد- حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال- دار النهضة العربية ٢٠٠٥- ص٤٢.

(3) د. هلالي عبداللاه أحمد- المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي- دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي- دار النهضة العربية- الطبعة الثانية- ص٦٢، دون سنة نشر.

(4) نقـض ٢٨مارس سنة١٩٧٧,مجموعة أحكام محكمة النقض- س٢٨- رقم١٢٨٧- ص ٤١٧.

(5) د. هلالي عبداللاه أحمد. المرجع السابق- ص٦٣.

فـيه يـثور بشأنه خلاف يدور حول هل هو حق مطلق في مواجهة مأمور الضبط القضائي أو نسبي يقتصر على بعض البيانات أو المعلومات دون الأخرى(١).

وبالتالي يمكن القول بأن صفة المشتكى عليه لا يكتسبها الشخص إلا عندما يتخذ بحقه إجراء من إجراءات التحقيق بعد أن تحرك ضده دعوى الحق العام أما بوصفه فاعلاً أو شريكاً في جريمة قد ارتكبها. أما المشتبه فيه فإنه الشخص الذي تم اتخاذ إجراءات الاستدلال بحقه من قبل موظفي الضابطة العدلية مثل جمع المعلومات أو إجراء التحريات أو القبض عليه أو تفتيشه.

الفرع الثاني: التمييز بين المشتكى عليه والشاهد:

إن الشهادة هي إثبات واقعة معينة من خلال الأقوال التي يدلي بها أحد الأشخاص، وعليه فإن الشاهد يعتبر متصلاً بدعوى الحق العام ولذلك فإن من يقوم بوظيفة التحقيق سوف يسأله بوصفه شاهداً لا طرفاً فيها.

والمـادة (٧٥) مـن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تُلزم كل من يدعـى لأداء الشـهادة على الحضور أمام المدعي العام لأداء شهادته, وقد أجازت الفقـرة الثانية من ذات المادة للمدعي العام في حال تخلف الشاهد عن الحضور أن يقرر إحضاره وتغريمه إلا إذا كان تخلفه لسبب معقول. كما أن القانون يفرض على المدعـي العـام تحليف اليمين للشاهد(٢) أما المشتكى عليه فلا يحلف اليمين كضمان لعـدم إضـعاف دفاعه ولأن أداء اليمين بالنسبة للمشتكى عليه يشكل إكراها معنوياً ومع ذلك فإن أداء اليمين ليس هو الفارق الجوهري بين الشاهد والمشتكى عليه(٣).

---

(١) د. أسامة عبد الله قايد- المرجع السابق- ص١٨٣.

(٢) تنص المادة (٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: "يتثبت المدعي العام من هوية الشاهد ثم يسأله عن اسمه وشهرته وعمره ومهنته وموطنه وهل هو في خدمة أحد الفريقين أومن ذوي قرباه وعن درجة القرابة ويحلفه بأن يشهد بواقع الحال..."

(٣) د.عبدالإله النوايسة, المرجع السابق, ص٣١.

وأداء الشـهادة إجراء من إجراءات التحقيق ويعني الإدلاء بمعلومات تتعلق بالجـريمة أمـام سلطة التحقيق بالشروط التي حددها القانون فهي إقرار من الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأية حاسة من حواسه [1].

ولا يعـد المشتكى عليه مرتكباً لجريمة إذا رفض الإدلاء بأقواله؛ لأن أقواله تعتبـر وسـيلة للـدفاع فهي حق له وليست فرضاً عليه وله وحده أن يقرر إذا كان سيستعمل هذا الحق أم لا. فإذا ما رأى أن الصمت أحسن وسيلة يدافع بها عن نفسه كان له الحق المطلق في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه[2].

أمـا الشاهد فيعاقب إذا رفض الشهادة أو شهد زوراً. والمادة(٧٥) من قانون أصـول المحاكمـات الجزائية الأردني في الفقرة الأولى تنص على" كل من يدعى لأداء الشهادة مجبر على الحضور أمام المدعي العام وأداء شهادته".

والفقـرة الثانية من نفس المادة تنص على أنه" للمدعي العام في حال تخلف الشاهد عن الحضور أن يقرر إحضاره ويغرمه حتى عشرين ديناراً غرامة, وله أن يعفيه من الغرامة إذا كان تخلفه بسبب معقول".

وكمـا أن للمشتكى عليه الحق في الكذب ولا يؤاخذ جزائياً على هذا الكذب, أما الشاهد فليس له أن يكذب وإذا كذب يلاحق عن جريمة شهادة الزور.

وأسـاس الجزاء بالنسبة للشاهد هو أن الفرد بحكم التضامن الاجتماعي ملزم بأن يساعد العدالة في مهامها بقصد الوصول إلى الحقيقة, وأن لا يكتم سراً أو يحمي شخصاً أخل بأمن الجماعة واستقرارها[3].

---

(١) د. فوزيه عبد الستار- شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- الجزء الثاني- ١٩٨٦- ص٣٤٧.

(٢) د. سامي صادق الملا- اعتراف المتهم- الطبعة الثالثة- ١٩٨٦- ص١٩٠.

(٣) د. محمد محده- ضمانات المتهم أثناء التحقيق- الجزء الثالث- الطبعة الأولى- دار الهدى ١٩٩١-١٩٩٢- ص٣٥٠.

المبحث الثاني
المقصود بالتحقيق الابتدائي

إن التحقيق الابتدائي مرحلة تستهدف الكشف عن الحقيقة والتنقيب عن الأدلة في دعوى الحق العام, ولأن هذا التنقيب يتطلب ابتداء اتخاذ بعض الإجراءات للوصول إلى تلك الحقيقة وبنفس الوقت لاكتساب هذه الإجراءات الصفة القضائية فإن الأصل أن يتم إسناد هذه المهمة إلى جهة قضائية.

ومن هنا تبرز لنا أهمية التحقيق الابتدائي بأنه يتيح للنيابة العامة جمع الأدلة خوفاً عليها من الضياع وتبدو الأهمية أيضاً بأن الحاجة تكون ملحة في مثل هذه المرحلة لتأكيد التوازن بين حق الدولة في العقاب وما يدعو إليه ذلك من اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية المشتكى عليه وحق الأخير في الحرية الفردية وإحاطته بضمانات تكفل عدم المساس بحريته وكفالة حقه في الدفاع[١].

وتبدو أهمية التحقيق الابتدائي في ضمان محاكمة المشتكى عليه محاكمة عادلة وسيأتي ذلك عن طريق عدم إحالة الدعوى لمحكمة الموضوع إلا وهي جاهزة للنظر فيها. بمعنى أنها قد نالت نصيبها الكافي من البحث والتحري بغية الوصول إلى منطوق حكم نهائي وعادل. إذاً فالغرض من التحقيق الابتدائي تقرير ما إذا كانت هناك مؤشرات كافية للإدانة من ناحية ولضمان سلامة إدارة العدالة وحماية الصالحين العام والخاص[٢].

لقد تعددت التعريفات المتعلقة بالتحقيق الابتدائي وهي رغم تعددها لا تخرج عن تعريفه بأنه "مجموعة من الإجراءات القضائية تمارسها سلطة التحقيق بالشكل المحدد قانوناً بغية التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها

---

(١) د.أحمد فتحي سرور, المرجع السابق, ص٥٨٨.

(٢) عبدالسـتار سالم الكبيسي, ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة, دراسة مقارنة, ١٩٨١, ص٤٨٧.

لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحكمة أو الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى (قرار منع المحاكمة)"[(١)].

بينما ذهب رأي آخر للقول بأن التحقيق الابتدائي ينصرف إلى كافة الإجراءات التي تقوم بها سلطة التحقيق في سبيل جمع الأدلة عن الجريمة وإسنادها لفاعل معين تمهيداً لإحالتها للقضاء المختص[(٢)].

وبالتدقيق في هذه التعريفات يمكننا القول:

أولاً: بأن التحقيق الابتدائي ابتداء هو مجموعة من الإجراءات التي تتخذ وتمارس من قبل سلطة التحقيق وبالشكل المحدد قانوناً, لذلك فلسلامة التحقيق الابتدائي ولمساسه المباشر بالحرية الشخصية فإنه لا بد أن يصدر من جهة منحها القانون سلطة التحقيق؛ وفي الأردن تتولى النيابة العامة التحقيق، وأعضاء النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعون إدارياً لوزير العدلية المادة(١١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني), وفي القانون المصري عهد بهذه السلطة إلى النيابة العامة بصفة أصلية ولقاضي التحقيق في أحوال معينة. بينما في القانون اللبناني فإن التحقيق هو من صلاحية قاضي التحقيق بصفة أصلية[(٣)].

لذلك فلا بد من أن يجري التحقيق من قبل السلطة المختصة بذلك وفي الشكل الذي حدده القانون. وبالتالي فإن ممارسة الإجراء دون مراعاة للشكل الذي حدده القانون يفقده صفته كإجراء من إجراءات التحقيق ولو تم أمام سلطة التحقيق .

---

(١) د.هلالي عبداللاه أحمد, المرج السابق, ص٩-١٠.

وأنظـر كـذلك.د. محمود نجيب حسني, شرح قانون الإجراءات الجنائية, دار النهضة العـربية, ١٩٨٢, ص٦٢٨, وانظر أيضاً د.رؤوف عبيد, مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري, مطبعة الاستقلال, الطبعة الخامسة عشر, ١٩٨٣, ص٢٨٣.

(٢) د.محمد صبحي نجم, أصول المحاكمات الجزائية الأردني, ١٩٩١, ص١١٨.

(٣) انظـر المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والتي تنص على أن "يكون لدى محكمة بدائية قاضي تحقيق ويجوز أن يكون لديها قاضياً تحقيق أو أكثر".

ثانياً: إن التحقيق الابتدائي مجموعة من الإجراءات التي تتخذ للكشف عن الحقيقة في شأن جريمة ارتكبت، والهدف من التحقيق هو البحث والتنقيب عن الأدلة التي تهدف في النهاية إلى الكشف عن الحقيقة, فهذه الغاية المنشودة في التحقيق الابتدائي هي التي تميزه عن إجراءات الاستدلال لأن إجراءات الاستدلال لا تستهدف بحثاً عن دليل ولا تحققاً من ثبوت الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وإنما مجرد ضبط عناصرها وأدلتها على مجرى الظاهر من الأمور.

ثالثاً: إن مرحلة التحقيق الابتدائي ليست فصلاً في الدعوى:

مرحلة التحقيق الابتدائي ليست فصلاً في الدعوى بل هي مرحلة تمهيدية أو مرحلة تحضيرية لإحالة القضية التحقيقية إلى المحكمة المختصة أو إصدار قرار يمنع محاكمة المشتكى عليه أو حفظ الأوراق ولذلك فإنه ليس من اختصاص المدعي العام أن يصدر قراراً يفصل في موضوع الدعوى.

المبحث الثالث
ماهية حق الصمت

إن عبء الإثبات في القضايا الجزائية كأصل عام يقع على عاتق النيابة العامة, فإن عجزت عن ذلك كان على محكمة الموضوع أن تحكم بالبراءة أو عدم المسؤولية حسب مقتضى الحال.

فوظيفة القاضي الجزائي خطيرة لأن العدل هو الغاية المنشودة للمحافظة على أمن المجتمع واستقراره وبنفس الوقت لحماية حقوق الناس وحرياتهم ، فبالعدل قامت السماوات والأرض وأرسلت الرسل ويقول عز وجل:﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ ﴾ (1), ويقول تعالى:﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾ (2).

وعليه فإن حق المشتكى عليه بشكل خاص وحق الإنسان بشكل عام قد لقي العناية الكاملة وخاصة في الشريعة الإسلامية باعتبار أن المشتكى عليه بريء حتى يثبت عكس ذلك وأن اليقين لا يزول بالشك وأن الأصل هو البراءة ومن هنا جاء اختيارنا لموضوع حق المشتكى عليه في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي باعتباره من المواضيع الهامة التي تمس حقوق المشتكى عليه أثناء التحقيق، الأمر الذي يجعلنا ابتداء أن نطرح العديد من التساؤلات:

١. هل يحق للمشتكى عليه أن يلتزم الصمت أثناء استجوابه أو مواجهته بغيره؟
٢. هل يعتبر الصمت قبول أو رضاء بالاتهام؟
٣. هل الصمت يعتبر دليلاً بأن الفعل المجرم قد نُسب للمشتكى عليه وأن صمته يعتبر محاولة منه للتخلص من المسؤولية؟
٤. هل يجوز أن يبني القاضي قناعته بالإدانة من مجرد صمت المشتكى عليه أو أن يعتبر ضمناً أن صمته اعترافاً منه بالجريمة؟
٥. هل حق المشتكى عليه في الصمت يعتبر حقاً جديراً بالحماية؟

---

(1) سورة النساء, الآية رقم (٥٨).

(2) سورة الحديد, الآية رقم (٢٥).

٦. هل الحق في الصمت يرتبط بأصل البراءة؟
٧. هل يعد صمت المشتكى وامتناعه عن الكلام استعمالاً لحق مقرر له بمقتضى القانون؟ وبالتالي لا يحق أن يستخلص من صمته قرينة ضده؟
٨. أخيراً هل صمت المتهم حق أم امتياز أم رخصة؟

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث التطور التاريخي للحق في الصمت (المطلب الأول) تحديد المفهوم العام للصمت (المطلب الثاني) وبيان الطبيعة القانونية للحق في الصمت (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التطور التاريخي للحق في الصمت

ليس بالأمر اليسير تفهم حقيقة أية فكرة بمعزل عن نشأتها ففهم سوابق الفكر البشـري ضـرورة حتمية لسبر أغواره وفهمه على حقيقته تقييماً لما بلغه من نتائج وإدراكاً لما يتطلع إليه من غايات[١].

فقـد مـر حـق الصمت بمراحل متعددة وتطور-كما هو حال جميع حقوق الإنسـان- بتطور حقوق الإنسان بشكل عام على أنه يمكن تقسيم المراحل التي مر بهذا هذا الحق إلى:

أولاً: المرحلة الدينية

كانـت المجتمعات البدائية تخضع لتأثير المعتقدات الدينية فكان المتهم وفقاً لـذلك تفترض فيه الإدانة وكان عليه أن يثبت براءته بنفسه وكان العقاب المفروض آنـذاك يعتمد على التحكيم الإلهي الذي يقوم على اتخاذ إجراءات قاسية تمس حرية المتهم وإرادته[٢].

---

(١) د. حاتم بكار, حماية حق المتهم في محاكمة عادله, منشأة المعارف, الإسكندرية, ١٩٩٧ , ص٩.

(٢) د. أحمـد فتحـي سرور, الشرعية والإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧٧م, ص١١٨.

وفـيما يـتعلق بالتشـريعات العـراقية القديمـة فإن العراق يعتبر مهد أول الحضـارات التـي عـرفتها البشـرية حيث عرف العراق القديم ثلاث طوائف من القوانين هي القوانين البابلية والسومرية والآشورية[1].

فطبقاً لقوانين (لبت عشتار) لم يكن مسموحاً بالاعتداء على الحرية الشخصية إيمانـاً بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة وكان لزاماً معاملة المتهم على هذا الأساس حتـى تثبت إدانته يقيناً ومع ذلك كانت هناك مجموعة من وسائل التعذيب والإكراه لإجبار المتهم على الاعتراف, كما كان يجري تحليفه اليمين كنوع من الضغط عليه ممـا اعتبـر مناقضـاً لمبدأ افتراض البراءة[2] وبالتالي فإنه لم يحترم إرادة المتهم وخاصة حقه في الصمت.

أمـا فـيما يتعلق بقانون حمورابي[3] فإن الطابع العام لهذا القانون يؤكد على احترامه للأشخاص المتهمين فلا يوجد أثر لتعذيب المهتمين للحصول على اعترافهم وكـذلك اهتم هذا القانون بتقدير قيمة الأدلة وطلب من القضاء تفحصها بعناية ودقة عند تقديره لها.

أمـا في ظل الدولة المسيحية ونظراً لسيادة الدين المسيحي وباعتباره الديانة الرسـمية للدولة الرومانية فقد انسحب هذا الطابع على المحاكم التي نشأت في ظل هـذا القانون حيث أطلقت عليها محاكم التفتيش وقد كان يتم توجيه اليمين للمتهم فإذا نكـل عن ذلك اعتبر مذنباً وكان هذا اليمين بمثابة تطهير للأحرار وقد اسند لهيئات المحلفـين المشـكلة بمعرفة المجامع الكنسية صلاحية القيام بهذه المهمة إضافة إلى

---

(1) د. فاضـل زيـدان, سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة, مكتبة دار الثقافة, عمان, ١٩٩٩, ص٢٧.

(2) د. عمـر فخـري الحديثي, حق المتهم في محاكمة عادلة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, ٢٠٠٥, ص ٢٦.

(3) د. فاضل زيدان, المرجع السابق, ص٣٠.

التعذيب على اعتبار إسناد سلطة الاتهام لها, وعليه فإنه في ظل هذا القانون لم يكن للمتهم الحق في الصمت[1].

ثانياً: المرحلة القانونية:

وهي المرحلة التي ارتبطت بسيادة القانون الروماني فقد كان المتهم يمثل أمام المحكمـة طلـيقاً احتـراماً لقرينة البراءة رغبة في الحفاظ على التوازن بينه وبين المجنـي عليه وقد كانت المحاكمة تتم بإجراءات شفهية وعلنية وبحضور المتهم إلا أن هذه المبادئ قد انتكست واختفت في العهد الإمبراطوري ونهاية الجمهورية وكان من واجبات سلطة القاضي توجيه التهمة إلى المتهم وعلى الأخير إثبات براءته وإلا فهـو مـدان وبدأ في ظل النظام الإمبراطوري السماح بتعذيب المتهم أثناء محاكمته مما ترتب عليه أن ذهبت حقوق المتهم أدراج الرياح[2].

ثالثاً: المرحلة العلمية:

ففـي هـذه المرحلة وبعد مرور حقوق المتهم بالعديد من الأنظمة الإجرائية الجنائـية ومنها النظام الاتهامي ونظام التحري والتنقيب فقد بدأت الأنظمة الإجرائية بالتأثـر بالـتطور العلمي بحيث يتم تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع باعتبارها المصـلحة العامـة ومصـلحة المـتهم والمتمثلة باحترام حق الدفاع ومنها حقه في الصمت.

وفي هذه المرحلة بدأت الحاجة ملحة لإيجاد سند أو أساس قانوني يستند عليه فـي تقريـر حق المشتكى عليه في الصمت فنجد العديد من التشريعات التي نصت صراحة على هذا الحق ومنها ما قرر ذلك ضمناً, وبما أنه ومن النتائج المترتبة على أصـل البـراءة الاعتراف للمشتكى عليه في الصمت[3], فقد نصت عليه العديد من المواثـيق الدولـية فجـاء إعلان حقوق الإنسان والمواطن, لسنة ١٧٨٩ في مادته

---

(١) د. حسـام الـدين محمد أحمد- حق المتهم في الصمت- دراسات مقارنة- دار النهضة العربية –الطبعة الثانية، ص١٩.

(٢) د. أحمـد فتحـي السـرور, المرجع السابق, ص ١١٨, د. حاتم بكار, المرجع السابق, ص ١٨.

(٣) د. حسام الدين محمد أحمد, المرجع السابق، ص١٣-١٤.

التاسـعة بعد قيام الثورة الفرنسية مؤكداً على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تثـبت إدانته وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م, وسوف نتعرض لذلك بالتفصيل فيما بعد.

المطلب الثاني

مفهوم حق الصمت

أولاً: مفهوم الصمت لغةً:

الصـمت لغـة: من الفعل صمت- صمتاً وصموتاً وصماتاً: لم ينطق, ويقال لغير الناطق صامت ولا يقال: ساكت- والصامت: الساكت: ومالا نطق له[١].

صـمت: صـمت يصمت صمتاً وصمتاً وصموتاً وصماتاً، وأصمت: أطال السـكوت والتصـميت: التسـكيت والتصميت أيضاً: السكوت ورجل صِميت: أي سِكيت[٢].

ثانياً: مفهوم الصمت قانوناً:

يتعـرض الفقه والقضاء إلى الاعتراف من حيث مفهومه وشروطه وأحكامه فيشـترط أن يكون الاعتراف صريحاً لا لبس فيه ولا غموض ولعل السبب في ذلك هـو إمكانـية الاستناد إليه كدليل إثبات في الدعوى, وبالتالي فإن الاستجواب يعتبر ضمانة للمشتكى عليه وبنفس الوقت فإنه يعتبر وسيلة من وسائل الدفاع عن نفسه لذا فإنـه من المقرر فقهاً وقضاء أنه لابد من توافر شروط لصحة الاعتراف, فلابد أن يكـون الاعتراف صريحاً واضحاً لا لبس فيه ولا يحتمل التأويل, وأن يكون صادراً عن إرادة حرة غير معيبة ولا مكرهة[٣].

---

(١) المعجم الوسيط, الجزء الأول, الطبعة الثالثة, دار عمران, ص ٥٤٢.

(٢) لسان العرب، مادة صمت ٥٤/٢، دار صادر بيروت, ص٥١١.

(٣) قـرار محكمـة التمييز, تمييز جزاء رقم ٥٩٣/ ٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/٧/٣٠- المجلة القضائية- المعهد القضائي- السنة الخامسة تموز ٢٠٠١ العدد السابع, ص ٢٥٧.

وكـذلك فـإن الاعتراف الذي يعتد به ويصلح أساساً للتجريم هو الاعتراف الصـادق والصـحيح والمقنع[1] وعليه يمكن القول بأن الاعتراف "هو إقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكابه للتهمة المسندة إليه"[2].

أمـا بخصوص حق الصمت فقد اعترفت بعض التشريعات به ونصت عليه بشكل صريح, بل أقرت هذا الحق صراحة، ونجد بعضها قد أقرت الحق في الصمت بطـريق غيـر مباشر ونجد بنفس الوقت بأن البعض الآخر من التشريعات لم تنص علـى مـثل هـذا الحـق صراحة ولكننا نجدها قد أقرت بمثل هذا الحق من خلال التطبيقات القضائية لا سيما تلك الدول التي التزمت بمواثيق دولية أو اتفاقيات عالمية فإنه يتوجب عليها لزاماً أن تلتزم بما جاء في هذه المواثيق أو الاتفاقيات.

ونجد أن التشريعات التي نصت على حق الصمت صراحةً قد عبرت عن هذا الحـق بالكثير من المصطلحات فنجد بعضها تستخدم عبارة الحق في أن يظل المتهم صامتاً والبعض عبر عن هذا الحق بأنه لا يجوز أن يرغم أحد على الإدلاء ببيانات أو إظهار أدلة تؤدي إلى اتهامه, وبعضها استخدم مصطلح عدم الشهادة ضد النفس[3] والـبعض اسـتخدم عـبارة يجب تحذير الشخص قبل البدء في الاستجواب بأن له رخصـة عـدم الإجابة[4] وبعضها عبر عن هذا الحق بأن للمشتكى عليه الحق في الامتناع أو رفض الكلام وعدم الإدلاء بأي تصريح أمام المحقق[5].

---

(1) تمييز جزاء, رقم ٩٦/٤٠٣ سنة ١٩٩٧- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية لسنة ١٩٩٣- ١٩٩٧ص ٢١٧.

(2) مصـطفى مجـدي هرجه, أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف- ط٣, دار الثقافة للطباعة والنشر, ١٩٩٩, ص ٩١.

(3) انظـر: المـادة(٣) من الدستور، الجمهورية التركية الصادر في سنة ١٩٦١م، وانظر كذلك: المادة (٢٠) من الدستور الهندي الصادر في سنة ١٩٤٩م والتي تنص على: "لا يجوز إكراه متهم بجريمة على أن يكون شاهداً ضد نفسه".

(4) المادة(٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي لسنة, ١٩٨٨م.

(5) المادة(٩٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ الكويتـي: وسوف نتعرض بالتفصيل للتشريعات التي أخذت صراحة أو ضمناً للحق في

وقـد نصت المادة(١/٩٧) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن "للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه".

ونظـراً لقلـة المراجع الفقهية التي تبحث هذا الحق حيث يتم تناول هذا الحق بشكل عام في المراجع الفقهية العامة فإننا لم نعثر على تعريفات فقهية لهذا الحق في المـراجعة التي استطعنا الحصول عليها على أن هذا الحق ليس من الصعب تعريفه فنسـتطيع القول بأن حق الصمت يعني: عدم إكراه المشتكى عليه على الكلام أثناء التحقـيق وعـدم اعتبار صمته دليلاً ضده باعتبار أن هذا الحق وسيلة دفاع مقدسة يجب عدم المساس بها وعلى اعتبار أن الأصل في الإنسان البراءة.

ومن خلال التعريف السابق يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

١. أن الصـمت هـو حـق مقـرر للمشـتكى عليه وذلك من خلال النصوص الدسـتورية والإجرائية والمواثيق الدولية والاجتهادات القضائية وبالتالي فهو حق قانوني.
٢. أن هـذا الحق مقرر للمشتكى عليه في جميع مراحل الدعوى الجزائية أثناء التحقيق الابتدائي وأثناء المحاكمة فهو حق مقدس لا يجوز انتهاكه.
٣. أن هـذا الحـق مـلازم لشـخص المشتكى عليه وآدميته وبالتالي لا بد من احترامه وعدم انتهاكه.
٤. إن انتهاك هذا الحق في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية يترتب عليه جزاءات إجرائية وجزائية وتأديبية.

المطلب الثالث
الطبيعة القانونية للحق في الصمت

الصـمت وكـذلك المواثـيق الدولية عند دراسة أساس حق المشتكى عليه في الصمت(الفصل الأول).

يقـول الفيلسـوف الإنجليزي "بنتام" -الذي يعتبر من أكثر المعارضين لحق الصمت: "حق الصمت غير منطقي ومن أخطر الأفكار الضارة التي عرفت طريقها إلى العقل الإنساني"، ويقول أيضاً: بأن قاعدة الصمت التي تُحصن المتهم ضد سؤاله ليست قاعدة تهدف إلى تبرئة بعض المذنبين خوفاً من إدانة بعض الأبرياء وإنما هي قاعدة بحكم طبيعتها لا تحمي غير المتهم المذنب فلو اجتمع المجرمون من كل طبقة ليضـعوا نظامـاً يكفل حماية مصالحهم فإن هذه القاعدة أول قاعدة يقرونها لحماية أمنهم وأن المتهم البريء لن يحتمي بالصمت بل يرغب في الكلام في حين أن المتهم المذنب يرغب في التزام الصمت"(١).

بيـنما يـورد المدافعـون عن حق الصمت ومنهم السير(جيمس استيفن) بأن تقريـر حق الصمت بالنسبة للمتهم من شأنه أن يحث السلطة المسؤولة عن الاتهام علـى الـبحث عن دليل مستقل يمكن الاعتماد عليه في إثبات إدانة المتهم بدلاً من التركيز على استجواب المتهم للحصول على الاعتراف وهو دليل تحيطه الشبهة(٢).

وحرصـاً على سلامة إرادة المشتكى عليه عند الاستجواب والذي جاءت به معظـم النصوص الدستورية والإجرائية والمواثيق الدولية مؤكدة على أن المشتكى عليه حر في عدم الإدلاء بأي قول أو إقرار أثناء الاستجواب وقد أجمع الفقه واستقر القضاء أن المشتكى عليه له الحرية الكاملة في الصمت وله الامتناع عن الكلام متى شاء ولا يجوز إجباره على الكلام والإجابة على الأسئلة التي توجه إليه(٣).

وقـد اخـتلفت التشـريعات من حيث الأخذ بقاعدة الحق في الصمت فهناك تشـريعات تأخـذ بـه وبنصـوص صريحة, وتشريعات تبنت هذه القاعدة ضمناً, وتشـريعات تنكـر مـثل هذا الحق إنكاراً تاماً. ولم ينحصر الخلاف فقط بين تلك التشريعات، بل وجد كذلك خلافاً في الفقه بين مؤيد ومعارض لمثل هذا الحق.

---

(١) د. أحمـد إدريس أحمد, افتراض براءة المتهم, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة, ١٩٨٤, ص ٦٧٤.

(٢) المرجع السابق, ص ٦٧٩.

(٣) د. عـبد الحميد الشواربي, الإخلال بحق الدفاع, منشأة المعارف, الإسكندرية, ١٩٩٧, ص ١٧٥.

ويـرجع سبب هذا الخلاف[1] لاختلاف نظرة كل منهم للدوافع والأسباب التي تدعـو المشـتكى عليه إلى اللجوء للصمت فالمشتكى عليه قد يلتزم الصمت لأمور شخصية، كالرغبة في حماية الغير أو التستر على أمور ذات أهمية خاصة أو رغبة المشتكي عليه في المحافظة على سريتها أو إخفاء أمور سرية لو أباح بها لأدت إلى فضـيحة كبيرة فيؤثر الصمت، كما قد ينتج عن سؤ الحالة النفسية وعدم القدرة على التركيـز نتـيجة لمواجهة سلطات التحقيق ولأي اعتبارات أخرى خاصة، كما وقد يكـون عدم إدراكه لما هو مطلوب منه، فلو تكلم عشوائياً فإنه من المحتمل أن يوقع نفسـه في حبائل الاتهام، أو قد يكون السؤال الموجه إليه غير مفهوم فيؤثر الصمت هذا يدفعنا إلى وقفه حول موقف التشريعات والفقه أيضاً من قاعدة الحق في الصمت والسـبب في ذلك لأن هذه القاعدة مصدرها قاعدة " أصل البراءة والتي فحواها أن المـتهم بـريء حتـى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وهو ما تنص عليه الكثير من الدسـاتير الدولـية[2]. وكـذلك القوانـين الإجـرائية

---

(1) د. مفيده سعد سويدان نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي –دراسة مقارنة- ، ١٩٨٥ ، ص٥٦٢؛ وانظـر كذلك د. محمود مصطفى –شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١، ١٩٧٠، ص٢٩٦.

(2) لـذلك نجـد الدساتير قد نصت واهتمت بموضوع الشرعية الدستورية في الإجراءات، فتـنص المادة (٦٧) من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧٠ على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، وتنص المادة (١/٢٨) من الدستور السوري الصادر سنة ١٩٧٣ على أن "كل متهم بريء حتى يدان بحكـم قضـائي مبرم"، وتقرر المادة (٦٩) من الدستور السوداني الصادر سنة ١٩٧٣ علـى أنه "أي شخص يلقي القبض عليه متهماً بجريمة ما، يجب ألا نفترض إدانته دون شـك معقول"، ومن الدساتير الأجنبية التي تنص على هذا المبدأ الدستور الإيطالي سنة ١٩٤٧ فـي المادة (٢٧) وتنص على أن "المسؤولية الجنائية شخصية ولا يعتبر المتهم =مذنـباً قـبل الحكم النهائي، والدستور التركي الصادر سنة ١٩٦١، والدستور الياباني الصـادر ١٩٦٢، ودستور الولايات المتحدة الصادر لسنة ١٧٧٨م، والدستور الفرنسي الصادر لسنة ١٩٥٨. وسوف نأتي على ذكر العديد .

الجـزائية [1]، ومـع ذلـك فـإن هناك من يعارض الاعتراف للمشتكى عليه بحق الصمت وحججهم في ذلك:

أولاً: إن الأخذ بقاعدة الحق في الصمتُ يحتم التسوية بين مركز المشتكى عليه والشاهد ذلك لأن الشاهد يحرم من الصمت إلا في حالات خاصة، ولما كان الشاهد يلتزم بالإدلاء بشهادته ويترتب على صمته الجزاء فإن المتهم يجب أن يكون وضعه كذلك[2].

ثانـياً: يرى أنصار المذهب المنكر لهذا الحق بأن إقرار هذا الحق أو الامتياز إهدار تام للعدالة وفيه مساس بهيبة القائمين على التحقيق وازدراء بالمحكمة[3].

ثالـثاً: إن تقريـر مـثل هذا الحق فيه إهدار تام للعدالة، لأنها تعرقل عملية البحث والتحري للوصول إلى الحقيقة[4].

بيـنما نجـد فـي الوقت نفسه جانباً من الفقه يؤيد قاعدة الحق في الصمت، ويـرون أن في إهدارها إهداراً لحقوق كثيرة للمشتكى عليه على رأسها مبدأ الأصل

---

(1) سوف نأتي على ذكر العديد من هذه التشريعات في موضع لاحق من هذه الرسالة وذلك عند تناولنا موضوع أهل الراء وعلاقته بحق المشتكى عليه بالصمت.
ولقـد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في١٠/ ديسمبر ١٩٤٨ في المادة (١/١١) مـنه علـى أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانـوناً فـي محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.."، وقضت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة فـي٤/نوفمبر١٩٥٠ بمدينة روما في المادة (٢/٦) منها بأن "كل شخص يتهم بارتكاب جـريمة يعتبـر بـريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً"، وقد تضمن مشروع ميثاق الإنسان والشعب في الوطن العربي في المادة (٢/٥) منه على أن "المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكـم قضائي صادر من محكمة مختصة"، وورد في البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام في البند الخامس الفقرة الأولى منه "البراءة هي الأصل".

(2) د. سامي النبراوي، استجواب المهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٨، ص١٤٩.

(3) د. مفيده سويدان، المرجع السابق، ص٥٦٣.

(4) د. مفيده سويدان، المرجع السابق، ص٥٦٣.

في المشتكى عليه البراءه وحقه في الدفاع. ولقد استندوا في تأييدهم لهذه القاعدة إلى حجج عدة منها:

أولاً: التسـليم بعدم أهمية هذا الحق من شأنه أن يؤدي إلى البديل المعاكس له وهو إلـزام المشـتكى علـيه على الكلام والإجابة رغماً عنه، وإذا ما أصر على الصمت فإنه لا بد من استعمال الوسائل المختلفة لحمله على الكلام إما إكراهاً أو تعدياً سواء بطريق مباشر أم غير مباشر، وهذا كله يؤدي إلى إهدار كرامته والتـي جـاءت بهـا المـبادئ والإعلانـات والمؤتمـرات الدولية لحمايتها وصيانتها[1].

ثانـياً: إن الحق في الصمت يعكس كثيراً من القيم الأساسية في المجتمع، وأنه تعبير صادق عن عدم رضا المجتمع في أن يتعرض المشتكي عليه للاختبار القاسي بين تجريم النفس أو حنث اليمين أو الاتهام بازدراء المحكمة[2].

ثالثاً: إن إلزام المتهم أو حمله على الكلام علاوة على كونه إهداراً لمبدأ البراءة، فإن بـه إهداراً لمبدأ آخر أيضاً هو عدم التزامه بإثبات براءته أو تقديمه لدليل ضد نفسـه، وكل ذلك فيه مساس لحقوقه وإهدار لحقه بالدفاع[3]، والنتيجة الطبيعية لاعتبار المشتكى عليه بريئاً حتى تثبت إدانته واعتبار أن عبء الإثبات لا يقع عليه وأنه ليس ملزماً بالرد على هؤلاء الذين اتهموه.

رابعاً: الحق في الصمت من شأنه أن يحث السلطة المسؤولة عن الاتهام للبحث عن الدليل المستقل الذي يمكن الاعتماد عليه في إثبات إدانته بدلاً من التركيز على استجواب من أجل الحصول على الاعتراف وهو دليل ذو شبهه[4].

خامسـاً: إن الحق في الصمت يعكس خوف المجتمع من التجاء السلطة إلى المعاملة غيـر الإنسـانية وإسـاءة اسـتخدام السلطة بقصد انتزاع أقوال تجريميه من المشـتكى عليه قسراً عنه، فالمجتمع الحديث أصبح يكره أي نوع من المعاملة

---

(١) المرجع السابق، ص٥٦٦.

(٢) د. أحمد إدريس أحمد، مرجع سابق، ص٦٨٠.

(٣) د. مفيده سويدان، مرجع سابق، ص٥٦٦.

(٤) د. مفيد سويدان، مرجع سابق، ص٥٦٧.

غيـر الإنسـانية فـي سـبيل الوصول إلى الحقيقة لأن في ذلك إحياء لمعنى التعذيب[1].

سادسـاً: حق الصمت يعكس إحساس المجتمع بالقاعدة التي تقضي بتحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد، وذلك بإلزام الدولة بترك المشتكى عليه وشـأنه حتـى يقـوم سـبب وجـيه "**good cause**" يدعو إلى إقلاق راحته ومطالبـتها، عند القيام بالإجراءات الجزائية بأن تتحمل كل العبء في نزاعها مع الفرد[2].

ومـنطق هـذه الحجـة أن حق الصمت يفرض على الدولة ممثله في سلطة الاتهام ألا تُقلق راحة المشتكى عليه عن طريق استعمال القهر لإجباره على الإدلاء بأقـوال قـد تؤدي إلى إدانته وعلى الدولة أن تسعى في الحصول على الحقيقة من مصـادر أخرى مستقلة عن الشخص المشتكى عليه بارتكابه الجريمة، ولا يجوز لها إقـلاق راحـة المشتكى عليه إلا إذا توافر سبب راجح على ارتكابه الجريمة وعلى الدولة أن تتحمل عبء الإثبات كاملاً دون أن تُرغم المشتكى عليه على المشاركة في تقديم أول دليل ضد نفسه حتى ولو كان المشتكى عليه من عتاة المجرمين[3].

وخلاصـة القول ومن خلال استعراض حجج المعارضين والمؤيدين لقاعدة الحـق فـي الصـمت يتضح لنا بأنها قاعدة قانونية وهي بنفس الوقت متفرعة: أن الأصـل فـي الإنسـان البراءة وبالتالي فإن الصمت لا يمكن تفسيره على أنه قبول بالاتهـام أو أنه دليل على إثم المشتكى عليه، ولا يمكن تفسيره أيضاً على أنه دلالة

---

(١) د. أحمد إدريس، مرجع سابق، ص٦٨٢.

(٢) د. مفيده سويدان، مرجع سابق، ص٥٧٠.

(٣) د. أحمد إدريس، مرجع سابق، ص٦٨٤، وفي هذا المعنى يقول الأستاذ "أردن فرسولد" "إنـنا يجـب ألا نرغم حتى المجرم العنيد على أن يوقع بنفسه على أمر إعدامه أو أن يحفـر قبره بيده، وإننا على مر التاريخ قد عملنا على غرس شعور عميق يسمو منزلة الفـرد واحتـرام كـرامته كإنسان وحتى الرجل الشرير فهو إنسان وقد عبر عن ذلك أيضاً بقولـه "أن الحق في الصمت هو أحد المعالم الرئيسة في صراع الإنسان من أجل أن يكون إنساناً, المرجع السابق, ص٦٨٨.

عكسية ضد المشتكى عليه وما دام أن الحق في الصمت قاعدة قانونية فإنه يلزم تنبيه المشتكى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي بأن له الحق في الصمت، وبالتالي فإن الصمت لا يعد اعترافاً ويجب ألا يبني حكم الإدانة على مجرد الصمت أو أن يتخذ من الصمت قرينته ضد المشتكى عليه.

فإذا اتخذ المشتكى عليه من الصمت موقفاً أثناء أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية فإنه لا يجوز إجباره على الكلام أو أن يتخذ من صمته قرينة على إدانته[1] وقد جعلت محكمة النقض المصرية الحق في الصمت ضمانة للمتهم في مرحلة المحاكمة إذ قضت بأنه:[2] "من المقرر قانوناً أن للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها، ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده، وإذا تكلم فإنما يبدي دفاعه ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة بعد إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات".

وعليه يمكن القول بأن الطبيعة القانونية لهذا الصمت أنه حق للمشتكى عليه في عدم الكلام أو الامتناع عن الإجابة لأنه:

أولاً: ينسب إلى شخص بمعنى له صاحب يمارسه وفقاً للدساتير والقوانين الداخلية والمواثيق الدولية وبالتالي لا يجوز معاقبة صاحب هذا الحق على ممارسته لحقه.

ثانياً: إن حق الصمت لم يعد يقتصر على حماية المشتكى عليه ضد التعذيب الجسماني بقصد انتزاع الاعتراف منه. بل أصبح يحمي المشتكى عليه من أن يكون شاهداً ضد نفسه فالمشتكى عليه قد يكون عاجزاً عن الإدلاء بأقواله

---

(1) د. مخلد الطراونة, د. عبد الاله النوايسة, التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية وبيان حقوق المتهم أمامها, مجلة الحقوق, جامعة البحرين، المجلد الأول, العدد الثاني, ص ٢٩٧.

(2) طعن رقم (١٧٤٣) لسنة ٢٩، ق جلسة ٦٠/٥١١٧ أشار إليه د. رمزي رياض عوض, حماية المتهم في النظام الإجرائي الأنجلو أمريكي- دار الفكر العربي, ٢٠٠٠م, ، ص ٧٥- ٧٦.

لأي سـبب فمـثلاً قد يعاني المتهم من عاهة أو من عيب خلقي مما يجعله يـتخوف من سخرية الآخرين, إذا أجبر على الكلام وأن الاستجواب في حد ذاتـه ينطوي على قدر كبير من التأثير على المتهم, ذلك أن المتهم قد يكون فـي حالة توتر شديد من كثرة الأسئلة ودقتها فيختلط عليه الأمر وقد يدفعه ذلك إلى أن يقول ما ليس في صالحه[١].

ثالـثاً: لما كان الحكم الجزائي أكثر أحكام القضاء مساساً بحرية الإنسان وشرفه بل وحـياته فكان طبيعياً أن يحتاط المشرع الجزائي ويسعى الفقه والقضاء بكل السبل للوصول إلى حكم يتفق والحقيقة القانونية والواقعية[٢].

رابعـاً: بمـا أن هذا الحق له صاحب فإن صاحبه لا يحتاج إلى مبرر عند ممارسته لحقـه كما لو مارس حقوقه الأخرى وبالتالي فإن ذلك يعكس خوف المجتمع من التجاء السلطة إلى المعاملة غير الإنسانية وإساءة استخدام السلطة بقصد انتزاع أقوال المشتكى عليه قسراً عنه[٣].

خامسـاً: إن ممارسـة الحق في الصمت من قبل المشتكى عليه يعني التزام السلطة القائمـة على التحقيق بأخلاقيات المهنة التي تُلزم الدولة بأن تنظر إلى الفرد باعتـباره سيد نفسه وأنه لا يحق لها إقلاق راحته وأمنه ما لم تتوافر دلائل كافية على الاتهام[٤].

وخلاصـة القـول أن الصمت حق من حقوق الدفاع المقررة قانوناً للمشتكى عليه وأنه حق مستمد من أصل البراءة, فلا بد من الحماية القانونية له وذلك بالنص صـراحة في النصوص الجزائية بأن على السلطة القائمة على التحقيق عدم انتهاكه باعتـباره مـبدأ إنساني وضمانة من الضمانات الأساسية للحرية الشخصية وبنفس الـوقت توفير الحماية لصاحبه وذلك بإتاحة المجال له بممارسة هذا الحق وحتى في

---

(١) د. أحمد إدريس, المرجع السابق, ص ٦٧٦.

(٢) د. محمـود نجيب حسني, شرح قانون الإجراءات الجنائية, ط٣, دار النهضة العربية, ١٩٩٨, ص ٧٧٨.

(٣) د. أحمد إدريس, المرجع السابق, ص ٦٨٢.

(٤) المرجع السابق, ص ٦٧٨.

التشـريعات التـي تـنص علـى حق الصمت بشكل صريح فإن ذلك لا يعني عدم الاعتراف به لأن هذا الحق من دعامات أصل البراءه وإنكار هذا الحق يعني تبرير اللجـوء إلى انتزاع الاعتراف أو تأسيس حكم الإدانة على مجرد التزام حق الصمت واعتبار المشتكى عليه الذي يصمت معترفاً بالجرم[1].

---

(1) انظر المادة (٣/١٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي تنص على انـه "إذا رفـض الظنين الإجابة يعتبر أنه غير معترف بالتهمة ويأمر رئيس المحكمة بتدوين ذلك في الضبط"، وانظر كذلك المادة (٣/٢١٦) من نفس القانون والتي جاء فيها "إذا رفض المتهم الإجابة يعتبر غير معترف بالتهمة ويأمر رئيس المحكمة بتدوين ذلك في الضبط".

الفصل الأول

أساس حق المشتكى عليه في الصمت

تمهيد:

حـق المشـتكى عليه في الصمت لا يقتصر على إنسان معين في بلد معين يتمـتع بجنسـية معيـنه وذي مواصـفات محددة فهو حق عالمي مقترن بصاحبه. فالإنسان له منزلته عند ربه وفي وطنه.

وقـد خلق الله تعالى الناس أحراراً وكرمهم على سائر المخلوقات وفي ذلك يقـول تعالى:﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلائِكَةِ اسْجُدُواْ لآدَمَ فَسَجَدُواْ إِلاَّ إِبْلِيسَ لَمْ يَكُنْ مِّنَ السَّاجِدِينَ ﴾[1] ومـن حيث منزلة الإنسان في دولته فإنه منذ أن عرفت الدولة كنظام اجتماعـي وسياسي للحكم كان الإنسان أهم مقوماتها ولذلك فالأصل أن تقف نفسها لإسعاده وحفظ كيانه وكرامته فإذا امتهنت الدولة كرامة الإنسان فقدت أهم شرط من شروط صحة وجودها[2].

وبما أن الأصل في المشتكى عليه البراءة وباعتباره حقاً من الحقوق الأساسية للإنسان وأن الحرية هي الأصل فقد اعتبر هذا الأصل(البراءة) من القواعد الأساسية التي يعتمد عليها في الاعتراف للمشتكى عليه بالحق في الصمت.

إن حرية الإنسان هي أغلى ما يملك, وكلما كانت هذه الحرية مصانة ومكفولة ازداد الفـرد ثقة بنفسه وبمجتمعه وشعر بأمنه واستقراره[3] فقد وضع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في مقولته الخالدة الأساس للمحافظة على حرمة الإنسان وكرامته" بقوله لعمرو بن العاص متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً". ومع مرور الأيـام بـدأ الاعتراف بهذا الحق على الصعيد الدولي حيث نصت المواثيق الدولية صـراحة علـى ضرورة احترام كرامة الإنسان وأن الأصل البراءة وعلى ضرورة الاعتـراف أيضاً بأن للمشتكى عليه الحق بالصمت. وتقريراً للحق في الصمت فقد

---

(١) سورة الأعراف:الآية(١١).

(٢) د. أحمد ادريس, المرجع السابق, ص٢٠٧.

(٣) المرجع السابق, ص٢١٠.

نصـت عليه القوانين الوطنية الداخلية بحيث منعت إكراه المشتكى عليه وتعذيبه من أجـل حمله على الاعتراف وأصبحت ممارسة مثل هذه الأفعال ضد المشتكى عليه أفعـال مجرمة في بعض التشريعات الجزائية. وعند ما تُعرض قضية الحرية على بسـاط الـبحث يبـرز مبدأ الشرعية ليحدد النطاق المسموح به عند معالجة حرية الإنسـان فظهـرت أهم حلقات الشرعية الجنائية تحت مبدأ(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص), إلا أن هذه الحلقة وحدها لا تكفي لحماية حرية الإنسان إن أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته لذلك كان ولا بد مـن استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية بحلقة ثانية تحكم تنظيم أو الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية[١]. ألا وهي الشرعية الإجرائية الجزائية.

فأصبحت الحرية الشخصية هي المطلب الأساس للإنسان وهي الهدف الأول المحقق لكرامته ذلك أن كافة الحقوق إنما تنشأ أصلاً من حرية الإنسان وهذه الحرية يكفلهـا مبدأ البراءة المفترضة في المتهم[٢], وكما أشرنا سابقاً بأن هذا الأصل يعتبر الأسـاس الذي يعتمد عليه في تقرير حق المشتكى عليه في الصمت. فقد ارتكز هذا الحـق على العديد من الأسس بعضها ذات طبيعة دولية والبعض الآخر ذات طبيعة وطنـية وبما أن ممارسة الحق في الصمت يعتبر من ضمانات الدفاع التي يجب أن يتمـتع به المشتكى عليه لذلك سوف نتناول في هذا الفصل الأسس الدولية للحق في الصـمت فـي(المبحث الأول) ثم الأسس ذات الطبيعة الوطنية(المبحث الثاني) أما المبحث الثالث فنخصصه لمعالجة الأصل المستمد منه الحق في الصمت ألا وهو أن الأصـل في المشتكى عليه البراءة في حين نفرد المبحث الرابع لبيان ضمانة أخرى من الضمانات المقرة للمشتكى عليه وهي الحق في عدم تجريم النفس وعلاقته بحق

---

(١) د. أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية,دار النهضة العربية,١٩٨٥ , ص٥١-٥٢- ويمكن تعريف مبدأ الشرعية الجنائية الاجرائية بأنه "الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ إجراء جنائي قبل المتهم إلا بقانون. ويجب أن يكفل القانون. حريته تحت اشراف القضاء",د. أحمد فتحي سرور, المرجع السابق, ص55.

(٢) د.أحمد أدريس, المرجع السابق, ص٢٠٠.

المشتكى عليه في الصمت . ونقف بعدها في المبحث الخامس على الضمانة الأساس ألا وهي الحق في الدفاع.

المبحث الأول

المصادر ذات الطبيعة الدولية

انعقـد الإجمـاع الدولي سواء كان في الإعلانات أم الاتفاقيات الدولية على ضرورة أن يتمتع المشتكى عليه بمحاكمة عادله وأن يمارس كافة الضمانات المقررة لـه للدفاع عن نفسه ومن هذه الضمانات حق المشتكى عليه في الصمت إن لم يكن بصـريح العـبارةكان ذلـك بشكل ضمني سواء في الاتفاقيات الدولية أو الاتفاقيات الإقليمـية وعلـيه سوف نبين في المطلب الأول حق الصمت في الاتفاقيات الدولية ذات الصـبغة العالمـية في المطلب الثاني حق الصمت في الاتفاقيات الدولية ذات الصبغة الإقليمية, وفي المطلب الثالث نبين حق الصمت في المؤتمرات الدولية .

المطلب الأول: حق الصمت في الاتفاقيات الدولية ذات الصبغة العالمية:

سـوف نتـناول فـي هذا المطلب حق الصمت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية السياسية وتقرير لجنة حقوق الإنسان ونظام روما للمحكمة الجنائية الدولية.

أولاً: حق الصمت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

أقـرت الجمعـية العامـة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر ١٩٤٨ هذا الإعـلان الـذي هـو عبارة عن مجموعة من المبادئ الدولية التي تنادي باحترام الحقـوق الأساسـية للإنسـان والتي تهدف إلى المحافظة على قيمة الإنسان وشرفه وكـرامته دون تمييـز بسـبب الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة[١]. ومع أن هذا الإعـلان لـم يـنص على حق المشتكى عليه بالصمت بشكل صريح إلا أن بعض الحقـوق التـي وردت في هذا الإعلان فيما يتعلق بعدم التعذيب والحق في محاكمة عادلـة وأن الأصـل فـي المـتهم البراءة تدعم حق المشتكى عليه بالصمت وتقر ضمانات لممارسة هذا الحق.

---

(١) د. ممدوح خليل بحر, حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي, دراسة مقارنه, دار النهضة العربية, ١٩٨٣, ص٦٩.

أولاً: لا يعـرض أي إنسـان للتعذيب أو للعقوبات أو للمعاملات القاسية أو الوحشية الماسة بالكرامة(مادة٥) ، فقد جاء في هذا الإعلان :-

ثانياً: لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لأنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون(المادة٤).

ثالـثاً: لكـل شـخص الحـق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة(المادة١٠).

رابعـاً: كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانونا تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه(المادة١١- فقرة١).

ثانياً: حق الصمت في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية:

فـي ١٦ كانون أول سنه ١٩٦٦ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقـية الدولية التي لها أهمية قانونية بالغة باعتبارها تقنيناً دولياً لحقوق الإنسان, وهـي فـي ذلـك تفوق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي يقتصر على فرض التـزامات أدبـية باحتـرام هذه الحقوق في حين أن هذه الاتفاقية تفرض التزامات قانونية محددة على الدول بضرورة احترام الحقوق الموجودة فيها. وقد جاء في هذه الاتفاقية مجموعة من المبادئ المتعلقة بالحقوق التي يجب احترامها بالنسبة للإنسان وخاصـة تلـك التي تكون له أثناء الخصومة الجزائية[1]. فقد ورد في هذه الاتفاقية العديـد من الضمانات وأن لم تنص صراحة على حق المشتكى عليه في الصمت إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من تفسير نصوصها وقد جاء فيها:

أ. لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب أو للعقوبة أو لمعاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهيـنة وعلـى وجـه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضاه للتجارب الطبية أو العلمية(المادة٧).

ب. لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية, ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي, كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس من القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه(المادة١/٩).

---

(١) المرجع السابق, ص٧٠-٧١.

ج. لكـل فـرد مـتهم بتهمة جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون(م١٤/٢).

ثالثاً: تقرير لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة[1]:

لـم يتعرض هذا التقرير بشكل مباشر لحق المشتكى عليه في الصمت, ولكننا نستطيع استخلاص هذا الحق ضمناً من المبادئ التي تضمنها تقرير هذه اللجنة:

أ. لا يجوز أن يخضع أي شخص مقبوض عليه أو محبوس لإكراه مادي, أو معنوي أو لغـش, أو حـيل خداعـية, أو الإيحـاء, أو لاسـتجوابات مطولة أو لتنويم مغناطيسـي, كمـا لا يجوز أن يعطى محاليل مخدره, أو أيا من المواد الأخرى التـي من طبيعتها أن تشل, أو تخل بحريته في التصرف أو تؤثر في ذاكرته أو تمييزه.

ب. كل إقرار يصدر عن المتهم تم الحصول عليه بواسطة إحدى الوسائل المبينة في الفقرة السابقة يكون مرفوضاً وغير مقبول, وكذلك كل عنصر من عناصر الإثبات التي تترتب على مثل هذا الإقرار لا يجوز تقديمه كأدلة ضده أثناء أي محاكمة.

ج. اعتراف الشخص المقبوض عليه أو المحبوس لا يجوز استخدامه كدليل ضده إلا إذا كـان نتيجة تصرف إرادي ويكون قد تم في حضور محاميه وأمام قاضٍ أو أي سلطة أخرى مخولة في ممارسة الوظائف القضائية بحكم القانون.

رابعاً: حق الصمت في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية.

ولـم يغفل نظام روما الأساس عن النص على حق المتهم في الصمت, وعدم إلـزامه الكـلام, وألا يكون لذلك أثر على الحكم بالإدانة أو البراءة, وهذا ما نصت علـيه المادة(٦٧/ز) والتي نصت على أن " المتهم لا يجبر على الشهادة ضد نفسه, أوالاعتراف بالذنب, وأن يلزم الصمت دون أن يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة".

---

(١) مشار إليه في: د.حسام الدين محمد أحمد, المرجع السابق, ص٦٢.

وهـذا يعنـي أن للمتهم وحسب نظام روما للمحكمةالجنائية الدولية أن يبقى صـامتاً اعـتماداً على أصل البراءة فإذا التزم الصمت فلا يجوز أن يتخذ من ذلك ذريعة لإدانته[1].

(1) صادق الأردن على النظام الأساسي للمحكمةالجناعية الدولية, ٢٠٠٢/٤/١١, ووقع على هذا النظام بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٧م.

المطلب الثاني: حق الصمت في الاتفاقيات الإقليمية الدولية.

وسـوف نبـين في هذا المطلب حق الصمت في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والبيان الإسلامي عن حقوق الإنسان في الإسلام.

أولاً: **الاتفاقـية الأوروبـية لحقوق الإنسان**: وقعت هذه الاتفاقية بين بعض الدول الأوروبية المنضمة للمجلس الأوروبي في الرابع من تشرين ثاني سنة ١٩٥٠, وجاء فيها:

أ. كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانونا(المادة٢).

ب. أن يبلغ في أقصر مدة وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها(المادة٣/أ).

ورغـم أن هذه الاتفاقية لم تنص صراحة على حق المتهم في الصمت إلا أن تفسـير نصوصها ووضعها موضع التطبيق أقر بمثل هذا الحق. والمسلم به أن هذه الاتفاقـية لها أهمية بالغة على صعيد حقوق الإنسان بشكل عام وحق المشتكى عليه فـي الصمت بشكل خاص بعد أن أصبحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تنظر الـدعاوي التي ترفع ضد الدول الأوروبية الأطراف في الاتفاقية وأصبحت تمارس دوراً شـبه رقابـي علـى مراعاة أحكامها من قبل القضاء في كل دولة من الدول الأطراف[1].

ثانياً: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:

لقد تضمنت هذه الاتفاقية أيضاً العديد من حقوق المشتكى عليه- ومن الحقوق التي تتصل بالحق في الصمت والتي نصت عليها هذه الاتفاقية:

أ. لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما أنه لم تثبت إدانته وفقا للقانون.

ب. حق المتهم في ألا يجبر على أن يكون شاهداً ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب.

---

(١) د.حسام الدين محمد أحمد, المرجع السابق, ص٦٤.

ج. يعتبـر اعتراف المتهم بالذنب سليماً ومعمولاً به شرط أن يكون قد تم دونما أي إكراه من أي نوع[1].

ثالثاً: **البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام**[2]:

ورد فـي هذا البيان في البند السادس. تحت عنوان:"حق الحماية من تعسف السـلطة" مـا يلي:"لكل فرد الحق في حمايته من تعسف السلطات معه. ولا يجوز مطالبته بتقديم تفسير لعمل من أعماله أو وضع من أوضاعه, ولا توجيه اتهام له إلا بناء على قرائن قوية تدل على تورطه فيما يوجه إليه".

وورد فـي البند السابع في ذات الإعلان فقرة(أ) أنه:"لا يجوز حمل الشخص علـى الاعتراف بجريمة لا يرتكبها وكل ما ينتزع بوسائل الإكراه باطل" وجاء في الفقرة(ب) من البند نفسه أنه:"مهما كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبتها المقدرة شرعاً, فإن إنسانيته وكرامته الآدمية تظل مصونة".

المطلب الثالث: حق الصمت في المؤتمرات الدولية.

وقـد بحثت المؤتمرات الدولية موضوع حق المشتكى عليه في الصمت وفي ما يلي نستعرض أهم هذه المؤتمرات:

أولاً: قـررت اللجـنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن سنة ١٩٢٩ أنه"من المرغوب فيه أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه وإذا رفض الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة"[3].

---

(١) د. حسام الدين أحمد, المرجع السابق, ص٦٤.

(٢) إشار إليه د. جودة حسين جهاد, حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة, الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي, ١٩٩١, ص٣٨.

(٣) المجلة العربية للفقه والقضاء, الأمانة العامة لجامعة الدول العربية, العدد السابع عشر, تشرين أول,١٩٩٦, ص٧٢.

ثانـياً: من ضمن توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد فـي رومـا سنة ١٩٥٣ أنه:"لا يجبر المشتكى عليه على الإجابة ومن باب أولى لا يكره عليها فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققاً لمصلحته"(١).

ثالـثاً: أجمع المشتركون في الحلقة الدراسية التي عقدتها الأمم المتحدة لبحث حقـوق الإنسـان فـي الدعوى الجزائية عام ١٩٦٠ في فينا على أن"للمتهم الحرية الكاملـة أن يـرفض إعطـاء أي معلومات أو بيانات تُطلب منه, كما أنه غير ملزم بالبت في موضوع إدانته عندما يوجه إليه السؤال المتعلق بهذا الشأن"(٢).

رابعـاً: أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة سنة ١٩٦٢ بأنه:"لا يجبـر أحـد علـى الشـهادة ضد نفسه, ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه في التزام الصمت"(٣).

خامسـاً: أوصـى المؤتمـر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانـون العقـوبات في المانيا"هامبورغ" سنة ١٩٧٦ على"ضرورة التأكيد على حق المشتكى عليه في الصمت دون أن يكون لهذا الصمت أي آثار سلبية تدين المشتكى عليه"(٤).

سادسـاً: جـاءت التوصية الخامسة لحلقة فينا سنة١٩٧٨ على أن" للمشتكى عليه الحق أن يلتزم الصمت ويجب تنبيهه إلى هذا الحق"(٥).

---

(١) المرجع السابق,ص٧٢.

(٢) د.محمد سامي النبراوي, استجواب المشتكى عليه, ص١٥٩.

(٣) د.سامي صادق الملا, اعتراف المشتكى عليه, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, ١٩٦٩, ص١٩٢.

(٤) مجلة الدراسات الأمنية, العدد الرابع, أيار,٢٠٠٥, ص٧٥.

(٥) المرجع السابق, ص٧٥.

المبحث الثاني

المصادر الداخلية

سوف نتناول في هذا المبحث موقف التشريعات الداخلية من حق الصمت وتخصص المطلب الأول لموضوع حق الصمت في التشريعات الأنجلو أمريكية وفي المطلب الثاني نتناول موضوع حق الصمت في التشريعات اللاتينية, أما المطلب الثالث فسوف نبين فيه حق الصمت في التشريعات العربية.

المطلب الأول: حق الصمت في التشريعات الأنجلو أمريكية:

قـديماً كـان المشـتكى عليه الذي يلزم الصمت في ظل التشريعات الأنجلو أمـريكية أمـام الاتهـام يعتبر مذنباً ويحكم عليه, ولكن صدرت بعد ذلك تشريعات إنجليـزية وأمريكية أقرت للمشتكى عليه بالحق في رفض الإجابة واعتبرت صمت المشتكى عليه كإقرار منه بعدم الإدانة plea of not guilty[1].

وعلـيه سـوف نتعرض لحق الصمت في التشريع الإنجليزي ثم في التشريع الأمريكي:

أولاً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع الإنجليزي:

كان القانون الإنجليزي القديم يضع عقوبة مشددة للشخص الذي يرفض الإجابة على السؤال الموجه إليه, عند بدء الجلسة سواء كان مذنباً أم غير مذنب.

ولكـن بمجـرد أن يرد بالإيجاب أم النفي ينتهي التزامه المتعلق بهذا الشأن. ويصبح حراً في سلوكه سواء أستمر في الكلام أو أمتنع عنه. وظلت هذه النظرة إلى حقـوق الـدفاع حتى قرب نهاية القرن الثامن عشر, ثم تبدلت وفقا لأحكام القانون الشائع The Common Law حيث أصبح لا يترتب أي ضرر على المشتكى عليه أو على حقوقه إذا ما رفض الإجابة على السؤال المتعلق بالإدانة الذي يوجه إليه عند بـدء الجلسـة كما أنه حرم على هيئة الدفاع بموجب قانون ١٨٩٨ أن يفسر صمت المشتكى عليه في غير صالحه[2].

وقـد وضـع قضـاة المحكمة العليا بإنجلترا في سنة ١٩١٢ قواعد لإرشاد الشـرطة أثـناء البحث والتحقيق مع المشتكى عليهم سميت بقواعد القضاء(العدالة). وقـد نصت القاعدة الثانية على أنه: " إذا قرر ضابط الشرطة اتهام شخص بجريمة, فـيجب علـيه أولاً أن يوجه إليه التحذير(Caution), قبل أن يسأله أي سؤال, وقد أوضـحت القاعـدة الخامسـة صيغة التحذير ونصها: " هل تريد أن تقول شيئاً عن

---

(١) المجلة العربية للفقه والقضاء, المرجع السابق, ص٧٤.

(٢) د. محمد سامي النبراوي, المرجع السابق, ص١٥١.

الإجابـة على الاتهام الموجه إليك؟ أنك لست ملزماً بقول أي شيء ما لم ترغب في ذلك, ولكن كل الذي ستقوله فيثبت كتابة وربما يقدم في الإثبات"[1].

وقـد عـرف الأستاذ لاكارد(LAGARDE) أستاذ القانون الجنائي بجامعة مونتـريال بكـندا التحذيـر بأنه" إخطار المشتكى عليه بواسطة شخص في السلطة بالتهمة له وأنه غير مجبر على التكلم ولكنه إذا تكلم فما سيقوله يمكن استخدامه في الإثبات أمام المحاكم"[2].

وحديـثاً أكد القانون الإنجليزي الصادر عام ١٩٨٦ والخاص بتنظيم العلاقة بـين البوليس وحقوق المشتكى عليه على حق المشتكى عليه في الصمت, والاحتفاظ بسـكوته ولا تسـتطيع المحكمة أو القاضي أن يعاقبه على ذلك مادام الصمت هو اسـتعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون, كما أنه لا يمكن استخلاص أو استنتاج نتائج ضده بسبب هذا الصمت[3].

وحتى النصف الأول من عام ١٩٩٣ لم يكن القانون الإنجليزي يتضمن نصاً ولـم يصـدر القضاء حكماً ينشئ واجباً يلقى على المشتكى عليه التزاماً بالكلام أو الإجابـة على أسئلة البوليس أو المحاف ولذلك لم يكن الصمت إثماً يستوجب العقاب بل كان حقاً للمشتكى عليه, غير أن (Douglas Hurd) دافع عن تقليص هذا الحق قائلاً بأن الحق في الصمت لا يقيم ضمانة للأبرياء الذين يردون على أسئلة البوليس, وفـي سـنة ١٩٨٨ لاحظ (Hurd) أن الإرهابيين يتمسكون بالحق في الصمت في ايرلندا الشمالية وأن العدالة تستجيب لهم وهو ما يعد نيلاً منها أو شلاً لحركتها تجاه اتهـامهم, وأسـند إلى حزبه ضمن مجموعة عمل للبحث والدراسة لتقديم تقرير بما ينتهي إليه الرأي, وقدم التقرير في سنة ١٩٨٩ الذي جاء تأييداً قوياً لاستخدام الدلالة العكسية للصمت, وبعدها صدر قانون (جون ميجر) لتقليص الحق في الصمت[4].

---

(١) المجلة العربية للفقه والقضاء, المرجع السابق, ص٧٤.

(٢) المجلة العربية للفقه والقضاء, المرجع السابق, ص٧٤.

(٣) مجلة الدراسات الأمنية, المرجع السابق, ص٨١.

(٤) د. رمزي رياض عوض, حماية المتهم في النظام الإجرائي الأنجلو أمريكي, دار الفكر العربي, ٢٠٠٠, ص٥٠ وما بعدها.

إلا أن أهـم النـتائج التـي تترتب على الدلالة العكسية للصمت التي تبناها قانـون(جـون ميجر) هو الاتجاه إلى النظام الاستجوابي لأن هذا القانون قد اعتبر صمت المتهم أثناء الاستجواب دلالة معقولة على الاتهام تبرر الإحالة إلى المحاكمة, كمـا اعتبـر أن الصمت في مرحلة المحاكمة هي مادة الدليل, إلا أنه يمكن القـول بـأن هذا القانون يقوض أهم نتيجة لمبدأ أصل البراءة, وهي عبء الإثبات الذي يقع على عاتق سلطة الاتهام وتفسير الشك لمصلحة المتهم, كما أن هذا القانون يـؤدي إلـى زيادة عدد المتهمين ولن يكون له أثر ملموس على مقاومة الجريمة أو خفض معدلاتها(1).

ثانياً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع الأمريكي.

بعـد الـتعديل الدستوري الخامس في الولايات المتحدة الأمريكية, وهو أول الـتعديلات العشرة المسماة بوثيقة الحقوق(Bill of rights) التي تلتزم بها حكومة الولايات المتحدة ولا يجوز أن تخرج على مقتضاها, كما تتقيد بها المحاكم الفيدرالية ويجري نص هذا التعديل الدستوري على أنه" يجب ألا يجبر الشخص في أية دعوى جنائية على أن يكون شاهداً ضد نفسه".

"No person shall be compelled in any criminal case to be witness against himself "

كمـا يسـتند هـذا الحق من ناحية أخرى على التعديل الرابع عشر, والذي بمقتضـاه تُلزم الولايات المتحدة بمعاملة جميع المواطنين وفقاً للقانون, أي المساواة في الإجراءات والحماية القانونية وفقاً للدستور الأمريكي(2).

وقـد أقر القضاء الأمريكي حق المشتكى عليه في الصمت, والتزام البوليس بتبصـير المشـتكى علـيه بهذا الحق قبل استجوابه, وهذا ما أكدته المحكمة العليا الأمريكية سنة ١٩٦٥ في قضية(Grifein) حيث أكدت بأن للمتهم بمرحلة الاستدلال والتحقيق والمحاكمة حق في الصمت, ولا يعتبر ذلك الصمت دليلاً على الإدانة(3).

(1) المرجع السابق, ص٦٤.

(2) المرجع السابق, ص٥.

(3) لمزيد من التفصيل انظر: د. سامي صادق الملا, المرجع السابق, ص١٩٩.

ويعتبـر الـتعديل الدستوري الخامس أحد وسائل الضبط والتحكم في سلوك البولـيس عند قيامه بإجراء الاستجواب, فهو يحمي قاعدة الاعتراف قبل الإحالة إلى المحاكمـة ذلك أن سلطة البوليس يجب أن تلتزم باحترام الحق الدستوري, فلا تجبر مشـتبهاً فـيه أو تكـرهه على أن يكون شاهداً على نفسه, ومن باب أولى لا يجوز إجـبار المـتهم على الاعتراف أمام المحكمة, ولذلك فإن حلف اليمين والإجبار يعد نـوعاً من الإكراه يفضي إلى الاعتراف, وقد كتب القاضي(Goddard) " لا يلتزم أحد بالإجابة على أي سؤال إذا كانت هذه الإجابة سوف تؤدي في رأي القاضي إلى اتهامه جنائياً"[1].

وتطبـيقاً لـذلك قضـت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية بأنه " للمتهم حق الصمت بمرحلة الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة, ولا يعتبر ذلك الصمت دليلاً على الإدانة"[2].

وقد أدركت المحاكم الأمريكية أن المشتكى عليه قد يجبر على اتهام نفسه في مـراحل الدعـوى السابقة على مرحلة المحاكمة, وهو ما حدا بالمحكمة الأمريكية العلـيا إلـى تأكـيد هذا الحق حين فسرته بصورة واسعة ليطبق على كل مراحل الدعـوى المختلفة ولا سيما في مرحلة الاستجواب فقالت: " أن للفرد حق الامتناع عن الإجابة على أية أسئلة, فإذا حدث وأجاب على نحو يفضي إلى اتهامه فلا يعول على تلك الإجابات ويستبعد الاستناد إليها في مراحل الدعوى اللاحقة"[3].

فالقـرار الصادر عن المحكمة الأمريكية العليا في قضية ميراندا عام ١٩٦٦ والـذي اعترفت فيه المحكمة بحق المتهم في الصمت وكذلك حق الاستعانة بمحام (aider Par un avocat) وقد أضاف قرار المحكمة في قضية ميراندا أن الاستجواب مـن قـبل الشـرطة يجـب أن يحاط بجميع الضمانات التي تحاط بها الإجراءات القضـائية وفي الحقيقة (en realite) يعتبر قرار ميراندا تطبيقاً للتعديل الخامس من

---

(١) د. رمزي رياض عوض, المرجع السابق, ص ٧.

(٢) المجلة العربية للفقه والقضاء, المرجع السابق, ص٧٤.

(٣) د. رمزي رياض عوض, مرجع سابق, ص٩.

الدستور الأمريكي وتأكيد لحق المواطن والمشتكى عليه في عدم إجباره على الشهادة ضد نفسه[1].

ويمكن إجمال المبادئ التالية من قرار قضية ميراندا:

١. حق المتهم في عدم الشهادة ضد نفسه.
٢. للمشتبه به الحق في الصمت ولا يمكن أن يعبر ذلك دليلاً ضده في الدعوى الجزائية وله الحق في الاستعانة بمحام, يعين من قبله أو من قبل الشرطة.
٣. الاستجواب (L'interrogation) المشتبه به من قبل رجال الشرطة يجب أن يراعى فيه عدم الإضرار في الكرامة الإنسانية.
٤. ضمانة عدم إجبار المتهم على الشهادة ضد نفسه تضمن له ألا يقول إلا ما يرغب بقوله بإرادته الحرة.

كما قررت ذلك المحكمة الفدرالية في قضية (مالو Malloy) وقررت أن الحق في الصمت حق فدرالي محمي بموجب القانون الفدرالي[٢].

وحديثاً فإن البنتاغون يدعم حق جنرال بالتزام الصمت في فضيحة أبي غريب حيث أيدت وزارة الدفاع الأمريكية حق جنرال في الجيش الأمريكي في التزام الصمت وعدم الرد على أسئلة القضاء العسكري لاستخدام كلاب لإهانة المعتقلين في سجن أبي غريب العراقي في عام ٢٠٠٤م.

المطلب الثاني: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريعات اللاتينية

نصت أغلب التشريعات اللاتينية على حق المشتكى عليه في الصمت وسوف نستعرض لبعض من هذه التشريعات تباعاً:

أولاً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع الفرنسي:-

---

(١) Dr. Fadel Nasralla:- Le driot de L'incule' au silence “ Etade comparee” مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, العدد الأول, السنة الأربعون, يناير, سنة ١٩٩٨, ص١٩.

(٢) المرجع السابق, ص٢٠.

وفقـاً للأمـر الجنائـي لسنة(١٦٧٠) فإنه يجب على المتهم أن يتكلم ويقول الحقـيقة وإذا التـزم الصمت فإنه يعاقب[١], كما أنه يعامل باعتباره أخرس وتستمر إجـراءات الدعوى ضده, فيتحمل أخطر النتائج دون أن يتمكن من إعداد دفاعه فإذا عدل عن موقفه فإن جميع ما تم من تصرفات يكون سارياً في حقه[٢].

إلا أنه وفي أعقاب قيام الثورة الفرنسية وصدور إعلانات الحقوق, فقد تعددت بمـا يـتفق وفكـر وفلسفة الثورة, وتضمنها حق المشتكى عليه في الصمت ويمكن استخلاصه من الإعلان الأول, والذي أكد فيه أن كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته وحظر استخدام العنف بشكل بات بحقه[٣].

وبصـدور قانـون(٨) ديسـمبر سنة ١٨٩٧ أقر للمشتكى عليه أمام جهات التحقـيق الابتدائـي الحق في عدم الإجابة على الأسئلة, حيث الزم المشرع قاضي التحقـيق بالتنبيه على المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة أنه حر في عدم الإدلاء بـأي أقوال ويثبت ذلك التنبيه في محضر التحقيق, ورتب جزاء البطلان على عدم تنبيه المتهم إلى هذا الحق[٤].

ثـم جـاءت المـادة(١/١١٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بإلزام قاضـي التحقيق (Le Juge d'instr'uction) أن ينبه المشتكى عليه بأن من حقه أن يلتزم الصمت.

أمـا فيما يتعلق بموقف القضاء الفرنسيLa Jurisprudence Fransaise فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية حق المتهم في الصمت في العديد من أحكامها.

ثانياً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع الإيطالي:-

بادئ الأمر لم يقر المشرع الإيطالي للمشتكى عليه الحق في الصمت, ويستفاد ذلك من خلال نص المادة(٢٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر عام ١٨٦٥,

---

(١) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, المرجع السابق, ص٢١.

(٢) د. محمد سامي النبراوي, المرجع السابق, ص١٥١.

(٣) د. حسام الدين محمد أحمد, المرجع السابق, ص٦٧.

(٤) د. إدريس عبد الجواد بريك, ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة للنشر, ٢٠٠٥م, ص٥١٥.

التـي تنص على أنه " إذا رفض المشتكى عليه الإجابة فعلى القاضي تنبيهه إلى أنه سيسـتمر فـي إجراءات التحقيق رغم صمته". ولكن في مشروع سنة ١٩٠٥ عاد المشـرع الإيطالي وأقر حق الصمت وذلك من خلال المادة(٢٦٩) التي تنص على أنه " يجب على القاضي تنبيه المشتكى عليه إلى أنه غير ملزم بالإجابة"(١).

وفي قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي لسنة ١٩٣٠ عاد وأكد المشرع على هذا المبدأ في المادة(٣٦٧) والتي جاء فيها, " إذا رفض المشتكى عليه الإجابة يذكر هـذا فـي المحضر, ويستمر القاضي في التحقيق"(٢). وقد اعترف القضاء الإيطالي للمشـتكى عليه بحقه في الصمت, فقد أصدرت محكمة النقض الإيطالية سنة ١٩٥٩ حكمـاً أوضحت ذلك بقولها: " بأنه ليس للقاضي إجبار المشتكى عليه على الإجابة بأية كيفية أو أن يجعله يتصرف على غير إرادته"(٣).

ولقـد ورد الـنص على مبدأ عدم اتهام الشخص لنفسه في قانون الإجراءات الجنائـية الإيطالـي فـي المادتين(٦٢, ٦٣) رقم ٤٤٧ الصادر في ١٦فبراير سنة ١٩٨٨ فتنص المادة(٦٢) على: " لا تعد من قبيل الشهادة تلك الأقوال التي يدلي بها المشتكى عليه خلال المحاكمة أو الشخص الذي يخضع للتحريات الابتدائية". أما عن نطاق قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي المشار إليه فتنص على أن:-

١. إذا مـا أدلـى شـخص غيـر مشتكى عليه, أو لم يخضع لأعمال التحريات الابتدائـية بأقـوال تـبدو مـنها دلائل اتهام ضده أمام السلطة القضائية أو الشـرطة القضـائية, فإن هذه السلطات توقف الإجراءات وتنبهه إلى أن هذه الأقـوال قـد تؤدي إلى إجراء تحقيق تال وتدعوه إلى اختيار محام له, ولا تستخدم الأقوال السابقة ضد الشخص الذي أدلى بها.

---

(١) Dr. Fadel Nasralla: op.cit. p٢٢, مرجع السابق,ص٧٧.

(٢) د. محمد سامي النبرواي, المرجع السابق, ص١٥٤.

(٣) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, المرجع السابق, ص٢٧.

٢. لا تستخدم أقوال الشخص الذي يراد سماع أقواله منذ البداية على أنه مشتكى عليه أو الشخص الذي يخضع للتحريات الابتدائية[١].

كما ورد النص على الحق في الصمت في الفقرة الثالثة من المادة(٣٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي رقم(٤٤٧) تاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٨ والتي تنص علـى أنـه " يجـب تحذير الشخص قبل البدء في الاستجواب بأن له رخصة عدم الإجابة إذا لم يرد على الأسئلة".

ثالثاً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع الألماني.

القانـون الألمانـي القديم لم ينص فيه على حق المشتكى عليه في الصمت, ولكـن الفقـه والقضاء في ألمانيا استقرا على أن المشتكى عليه لا يكره على الكلام وفقـاً لقـرينة البراءة ولكن بعد ذلك أكد المشرع الألماني على هذا الحق في قانون الإجراءات الجنائية الألماني سنة ١٩٦٨ حيث نصت المادة(١٣٦) منه على أنه " لا يـوجد أي التـزام علـى الشخص في أن يساعد على إدانته, ولا يصح إجباره بأن يشارك في إثبات الاتهامات القائمة ضده, ويسأل عن رغبته في الإجابة"[٢].

المطلب الثالث: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريعات العربية.

نصت بعض التشريعات الإجرائية على حق المشتكى عليه في الصمت بشكل صريح ونص عليه بعض التشريعات بشكل ضمني وعليه سوف نتعرض لنماذج من التشريعات العربية لمعرفة موقفها من موضوع الحق في الصمت.

أولاً: حق المشتكى في الصمت في التشريع المصري:

لا يـوجد نص صريح في قانون الإجراءات الجنائية المصري يقر للمشتكى عليه بالحق في الصمت في مرحلة التحقيق الابتدائي, فقد نصت المادة(١/٢٧٤) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:" لا يجوز استجواب المتهم أثناء المحاكمة إلا إذا قبل ذلك" وتنص المادة(٣/٢٧٤) على أنه:" إذا امتنع المتهم عن الإجابة أو إذا كانت

---

(١) قانـون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد, رقم ٤٤٧, تاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٨٨, دار النهضـة العربية, ١٩٩٠, ص١١٥, ترجمة إلى العربية وعلق عليه: د. محمد إبراهيم زيد ود. عبد الفتاح مصطفى الصيفي.

(٢) د. محمد سامي النبراوي, المرجع السابق, ص١٥٣.

أقـواله فـي الجلسـة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمـة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى" وهذا إقرار ضمني لحق المشتكى عليه في الصـمت أثـناء المحاكمة وقد استقر الفقه في مصر على أن قرينة البراءة لا تتأثر بموقـف المشتكى عليه إذا آثر الصمت أمام النيابة أو أمام المحكمة لكنه حق بديهي مستمد من قرينة البراءة وأن الأصل في الإنسان البراءة حتى يثبت العكس(١).

وقـد أيـد القضـاء المصري حق المشتكى عليه في الصمت فذهبت محكمة الـنقض في أحد قراراتها إلى أنه: " لا يجوز أن يطلب من المشتكى عليه وهو في موقـف دفاع أن يبدي إجابات ربما ُأخذ منها ما يفيد إدانته مع أن سلطة الاتهام هي المكلفـة قانوناً بإقامة الدليل التفصيلي على صحة التهمة, لذلك كان للمتهم الحق في الامتـناع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه ودون أن يؤول ذلك لغير مصلحته أو أن يـتخذ قـرينة أو أي دليل لمصلحة الاتهام, لأنه في امتناعه عن الإجابة إنما يستعمل حقاً خوله له القانون"(٢).

كمـا جعلـت محكمة النقض المصرية في الصمت ضمانة للمشتكى عليه في مـرحلة المحاكمة وما قبلها إذا قضت بأنه " من المقرر قانوناً أن المتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها, ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده, وإذا تكلم فإنما يبدي دفاعه, ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الـدفاع, فـلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة بعد إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات"(٣).

ثانياً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع الجزائري:-

---

(١) المادة(٦٧) من الدستور المصري.

(٢) طعـن ٨٤٥-١ سنة-٣ق, مجموعة القواعد القانونية, ص١٠٢, مشار إليه في بسيوني أبو الروس, المتهم, المكتب الجامعي الحديث, بدون سنة نشر, ص٣١١.

(٣) طعـن رقـم ١٧٤٣- لسـنة ٢٩, جلسة ١٩٦٠/٥/١٧, مشار إليه د. رمزي رياض, المرجع السابق, ص٧٥.

نصـت المادة(١١٤) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الجزائري رقـم ٦٦-١٥٥ لسـنة ١٩٦٦ على أنه: "... ويتعين أن يذكر بمحضر التحقيق أن المشتكى عليه قد نبه إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح...".

فإذا كان الاستجواب في حد ذاته وسيلة من وسائل دفاع المشتكى عليه فلابد أن ينـبه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قول أو إقرار في الموضوع محل التهمة فإذا أغفـل هـذا الإجراء يرتب على ذلك بطلان الإجراءات وهذا ما قضى به المجلس الأعلـى للقضـاء الجزائـري, حيث قرر بطلان الاستجواب وما تلاه من إجراءات اعتماداً على أن قاضي التحقيق لم يذكر كتابة وصراحة تنبيه المشتكى عليه بأنه حر فـي الإدلاء أو عـدم الإدلاء بأي تصريح, وأنه في حال امتناعه لا يفسر ذلك بأنه إقرار بصحة ما اتهم به[1].

ثالثاً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع المغربي

جاء في قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم(٢٦١) لسنة ١٩٥٩ في الفصل (١٢٧) بـأن للمشـتكى عليه الحق في الصمت حيث نص هذا الفصل على أنه"... ويحـيط قاضي التحقيق بوجه صريح المشتكى عليه بالأفعال المنسوبة إليه, ويشعره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وينص على هذا الإشعار في المحضر".

رابعاً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع الليبي:

تنص المادة(٢٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي[2] على أنه " لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل".

وجـاء فـي الفقـرة الثانية من المادة(٢٤٧) ليبي بأنه " إذا امتنع المتهم عن الإجابـة أو إذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق,جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى".

---

(١) د. محمد محده, مرجع سابق, ط١, الجزء الثالث, ١٩٩١- ١٩٩٢, دار الهدى, ص٣٢١ , ٣٢٢.

(٢) قانون الإجراءات الليبي لسنة ١٩٦٥.

خامساً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع الكويتي:

أكـد المشرع الكويتي حق المشتكى عليه في الصمت حينما نص في المادة ٩٨ مـن قانـون الإجـراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي[1] على أنه " للمتهم أن يـرفض الكلام, أو أن يطلب تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه, أو لأي وقت آخـر, ولا يجوز تحليفه اليمين ولا استعمال أي وسائل الأغراء أو الإكراه ضده.". ويسـتنتج مـن ذلك أنه لا يجوز إكراه المتهم على الإدلاء بأقواله وله الحق في أن يقول ما يشاء للدفاع عن نفسه ومتى شاء, ولا يؤخذ صمته قرينة ضده".

سادساً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع السوري.

لـم يـنص المشرع السوري صراحة على حق المشتكى عليه في الصمت, ولكن جاء في المادة(١/٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[2]أنه " عندما يمثل المدعـى علـيه أمام قاضي التحقيق يتثبت القاضي من هويته ويطلعه على الأفعال المنسـوبة إلـيه ويطلـب جـوابه عنها منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محامٍ, ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق, فإذا رفض المدعى عليه إقامة محامٍ أو لم يحضر محامياً في مدة أربع وعشرين ساعة جرى التحقيق بمعزل عنه".

ويفهـم ضـمناً من هذا النص أن المشرع السوري قد اعترف للمشتكى عليه بحق الصمت لأنه كفل له جميع الضمانات التي تمكنه من دحض الاتهام الموجه إليه وأنـه في الوقت نفسه يهدف إلى تحقيق العدالة دون المساس بحق المتهم في الدفاع عن نفسه.

ولقـد قضت محكمة النقض السورية في أحد قراراتها بأن" سكوت المتهم لا يعتبر إقراراً منه بما نسب إليه, لأنه لا ينسب لساكت قول"[3].

سابعاً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع الفلسطيني.

---

(١) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم(١٧) لسنة ١٩٦٠.

(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم(١٣) لسنة ١٩٥٠.

(٣) نقلاً عن د. رمزي رياض, المرجع السابق, ص٧٦.

نص المشرع الجزائي الفلسطيني صراحة على حق المشتكى عليه في الصمت في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة(٩٧) حيث جاء فيها أنه:

"١. للمشتكى عليه الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه.

٢. للمشتكى عليه الحق في تأجيل الاستجواب مدة ٢٤ ساعة لحين حضور محاميه فإذا لم يحضر محاميه أو عدل عن توكيل محام عنه جاز استجوابه في الحال".

ثامناً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع اللبناني:

نص قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على حق المشتكى عليه في الصمت وذلك في المواد ٤١, ٤٧, ٧٧, ١٨٠, فنصت المادة (٤١) على أنه: " إذا التزم المشتبه فيه بجريمة مشهوده الصمت فلا يجوز للضابط العدلي إكراهه على الكلام إبان استجوابه لهذا المشتبه فيه".

كما نصت المادة(١/٤٧) من نفس القانون على أنه " لا يحق للضباط العدليين فيما يتخذونه من إجراءات خارج نطاق الجريمة المشهودة إكراه المشتبه فيهم أو المشكو منهم على الكلام أو استجوابهم تحت طائلة بطلان إفاداتهم".

أما المادة(٧٧) من نفس القانون فتنص في فقرتها الثانية على أنه" إذا رفض المدعى عليه الإجابة والتزم الصمت فلا يحق لقاضي التحقيق أن يكرهه على الكلام ويظل حق المتهم في الصمت قائماً ومكفولاً حتى في مرحلة المحاكمة".

وتنص كذلك الفقرة الثالثة من المادة(١٨١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أنه "إذا رفض المدعى عليه الإجابة والتزم الصمت فلا يحق للقاضي أو المدعي أن يكرهه على الكلام, ولا يجوز للقاضي أن يتخذ من صمته قرينة لإدانته".

فالمشرع الجزائي اللبناني اعترف للمشتكى عليه بالحق في ألا يجبر على الكلام وله بنفس الوقت أن يصمت دون أن يرغم من قبل سلطة التحقيق أو المحكمة على الكلام, وبالتالي فقد استبعد المشرع اللبناني إخضاع المشتكى عليه لأي أسلوب من أساليب العنف والإيذاء والإكراه.

تاسعاً: حق المشتكى عليه في الصمت في التشريع الأردني:

نصت المادة(١/٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[1], على أنه " عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام, ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق, فإذا رفض المشتكى عليه توكيل محامٍ أو لم يحضر محامياً في مدة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه".

فيجب على المدعي العام بعد أن يضع يده على الشكوى أن يباشر التحقيق فيها ومن ثم يصدر القرار المناسب بإحالتها للمحكمة المختصة وفقاً لأحكام المادة (٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[2], بينما في الوقت نفسه أوجبت المادة (١/٦٣) من القانون ذاته على المدعي العام التحقيق مع المشتكى عليه بعد ٢٤ ساعة من إمهاله لتوكيل محام, كما أوجبت المادة(١٠٠) من ذات القانون من قبل المدعي العام استجواب المشتكى عليه في ظرف(٢٤) ساعة من توديعه من قبل أفراد الضابطة العدلية, وعليه لابد من الوقوف على أمور لم يعالجها المشرع الأردني فيما يتعلق بصمت المشتكى عليه ومنها:

أولاً: يجب على موظف الضابطة أن يسمع فوراً أقوال المشتكى عليه المقبوض عليه وإرساله خلال أربع وعشرين ساعة إلى المدعي العام المختص[3] ولكن في حال أن آثر المشتكى عليه الصمت فيجب على موظف الضابطة العدلية أن يرسله إلى المدعي العام خلال الأربع والعشرين ساعة وأن يشير في المحضر إلى أن المشتكى عليه لم يجب على الأسئلة ولا يجوز له إكراه على الكلام أو أن يبقيه أكثر من ٢٤ ساعة لأن ذلك مخالفة صريحة لنص المادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

---

(١) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم(٩) لسنة ١٩٦١م.

(٢) المادة(٥٣) من قانون أصول المحاكمات الأردنية "متى قدمت الشكوى إلى المدعي العام كان مختصاً بتحقيقها".

(٣) المادة(١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ثانياً: أوجبت المادة(٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على المدعي العام أن لا يجري التحقيق مع المشتكى عليه إلا بحضور محام, وأجازت استثناء من ذلـك إجراء التحقيق بدون حضور محام في ثلاث حالات هي: أن يرفض المشتكى عليه توكيل محام, أو إذا لم يحضر المحامي خلال(٢٤) ساعة, أو بسبب السرعة في إجـراء التحقـيق خوفاً من ضياع الأدلة, لم يجب كذلك المشرع الأردني على هذا التساؤل وخاصة إذا استمر المشتكى عليه في رفضه الإجابة والتزم الصمت بالرغم مـن عدم تعيينه لمحام, أو بعد مرور أربع وعشرين ساعة, سيما أن المشرع رتب علـى إجراء الاستجواب في حال عدم مراعاة الحالات الثلاث السالفة الذكر البطلان باعتباره يتعلق بحق الدفاع والضمانات الأصلية التي كفلها القانون.

ثالـثاً: إن الأردن قـد انضم إلى الكثير من الاتفاقيات والمواثيق الدولية في مجـال حقوق الإنسان وارتضت الأردن الالتزام النهائي بها, وقد إعترفت جل هذه الاتفاقـيات بحق المشتكى عليه في الصمت وأمام الكم الهائل من الاتفاقيات الدولية التـي صادق عليها الأردن في مجال حقوق الإنسان: ما هو موقف المشرع الأردني مـن مسـألة العلاقـة ما بين القانون الدولي والقانون الداخلي؟ وهل رجح المشرع الأردني القانون الدولي على القانون الداخلي؟ وما موقف القضاء الأردني من ذلك؟

مـن البديهي أن القانون الداخلي لكل دولة هو الذي يوضح الحلول المناسبة لمشكلة العلاقة بينه وبين القانون الدولي, وبنفس الوقت تُلزم المعاهدة المبرمة إبراماً صـحيحاً تاماً الدول التي أبرمتها في كل ما جاء فيها وذلك بالتطبيق للقاعدة العامة التـي تقضي بتقيد المتعاقد بتعاقده[١], فهي إذن مشكلة داخلية بحته خاصة بكل دولة علـى حـدة, فالدولـة هـي التـي تحـدد كيفية إدماج القانون الدولي في القانون الداخلي(التطبيق التلقائي) أو اتخاذ تدابير تشريعية للإدماج وبالتالي فالدولة هي التي تحدد المكانة التي يحتلها القانون الدولي أمام محاكمها[٢].

---

(١) د. علـي صادق أبو هيف, القانون الدولي العام, منشأة المعارف بالإسكندرية, ١٩٩٠, ص٥٥٤.

(٢) د. عصام عطية, القانون الدولي العام, ط١, لسنة ١٩٧٨, ص٦٤.

ومهما يكن فإن عدم وجود نص دستوري في الأردن يوضح مدى سمو قواعد القانـون الدولـي والمعاهدات والاتفاقيات الدولية على التشريعات والقوانين الداخلية وخاصـة أن نـص المادة(٣٣) من الدستور الأردني[١] أغفلت هذه المسألة فلم تبين مـرتبة الاتفاقـيات الدولـية من التشريع الداخلي لا سيما تلك التي تتناول الحقوق المقررة دولياً لصالح المشتكى عليه كما هو الحال بالنسبة لقاعدة حق المشتكى عليه فـي الصـمت, ولكن على الرغم من أن الدستور الأردني لم يبين مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

وباسـتقراء أحكام القضاء الأردني وعلى رأسه محكمة التمييز الأردنية نجده قـد اسـتقر على تطبيق المعاهدات الدولية حتى وإن تعارضت مع التشريع الداخلي وهـذا تأكـيد لتفوق وسمو المعاهدات الدولية على التشريع الداخلي وبذلك نجد أن القضاء الأردني يهتم بصورة عامة بمسألة تنفيذ المعاهدات التي تمس حقوق الأفراد وحـرياتهم, وفيما يتعلق بموقف محكمة التمييز الأردنية من تحديد مكانة الاتفاقيات والمعاهـدات الدولية في النظام القانوني الأردني فقد أكدت في أكثر من قرار أهمية الاتفاقيات الدولية وإعطاءها مرتبة تعلو على القوانين والتشريعات الداخلية فقررت " إن مـن المـتفق والمسـتقر عليه قضائياً أن القوانين المحلية السارية المفعول هي الواجـبة التطبيق ما لم يرد في معاهدة أو اتفاق دولي ما يخالف أحكام هذه القوانين وهذه القاعدة لا تتأثر بأسبقية القانون المحلي على الاتفاق الدولي أو بأسبقية القانون الدولي على القانون المحلي"[٢].

---

(١) تـنص المـادة(٣٣) من الدستور الأردني على أن: " ١. الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقيات, ٢. المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحمـيل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكـون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة, ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية".

(٢) تمييـز حقـوق رقـم(٩١١٣٨), مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢, ص١٧٣٧, العدد (١٠و١١), وانظر كذلك للقرار رقم ٧٦٨/٩١ لسنة ١٩٩٢ , مجلة نقابة المحامين, ص ١٢٣٦, العدد(٧و ٨ و٩).

وخلاصـة القـول فإنه لابد للدول ومنها الأردن التي تصادق على الاتفاقيات الدولـية الخاصـة بحقـوق الإنسان أن تقوم بتنفيذ الالتزامات الدولية التي تقع على عاتقهـا بمـوجب هـذه المعاهدات أو الاتفاقيات وأنه لا يجوز أن تحتج هذه الدول بتشـريعاتها وقوانيـنها الداخلـية لكـي تتهرب من هذه الالتزامات, ومن أهم هذه الالتزامات الملقاة على عاتق الحكومة الأردنية هو الاعتراف صراحة بحق المشتكى علـيه بالصـمت وبنص صريح وباعتباره أصبح حقاً عالمياً وذلك بأن تقوم السلطة التشـريعية بمراجعة دورية وشاملة للقوانين والتشريعات الوطنية التي لم تنص على الحقـوق اللصـيقة بالإنسان, خاصة أن الحكومة الأردنية قد بدأت مساعي جادة في الاهـتمام بموضوع حقوق الإنسان وذلك من خلال إنشاء ودعم المؤسسات والهيئات الوطنـية الرسمية وغير الرسمية التي تعنى بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومن أبـرز هـذه المؤسسات التي تم تشكيلها حديثاً والتي تعتبر خطوةً كبيرة في الاتجاه الصـحيح تأسيس اللجنة الملكية لحقوق الإنسان بناء على قرار جلالة الملك عبد الله الثانـي بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٣ بهدف تعزيز حقوق الإنسان الأردني وإجراء مراجعة للتشـريعات والإجراءات والممارسات التي تحول دون التمتع الكامل بهذه الحقوق وصدور قانون المركز الوطني لحقوق الإنسان(١).

وعلـيه يمكـن القول إذا لم ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني علـى حـق المشـتكى عليه في الصمت فإن ذلك ومن كل ما تقدم يفهم ضمنياً بأن المشـرع الأردنـي قـد أجاز مثل هذا الحق لاسيما أن المشرع الأردني قد اعترف ضـمناً بقـوله "…. منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام…" المادة(١/٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية, وما يؤكد هذا الاعتراف أيضاً مـا نصـت عليه المادة(٤/٦٣) بقولها: " يترتب على عدم تقيد المدعي العام بأحكام الفقـرات ١, ٢, ٣ من هذه المادة بطلان الإفادة التي أدلى بها المشتكى عليه" وهذا يعنـي تأكيد المشرع على مشروعية إجراءات تحصيل الدليل وبمعنى آخر لا يجوز للمدعـي العام أن ينتزع من المشتكى عليه أقواله باستعمال وسائل ضغط وإكراه لا

---

(١) انظـر: قانون المركز الوطني لحقوق الإنسان رقم(٥١)(٢٠٠٦),المنشور على الصفحة (٤٠٢٦),من عدد الجريدة الرسمية رقم(٤٧٨٧) بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٦

مادياً ولا معنوياً, ولا يعني خلو قرارات محكمة التمييز الأردنية على النص على هذا الحق صراحة بأنها لا تعترف به بل أوضحت بأن المشتكى عليه له الحق في ممارسة هذا الحق ضمناً عندما قررت بأنه لابد من توافر شروط معينة لصحة الاعتراف بأن يكون الاعتراف صريحاً واضحاً لا لبس فيه ولا يحتمل التأويل وأن يكون صادراً عن إرادة حرة غير معيبة ولا مكرهه[1] وقررت كذلك بأن وضع المشتكى عليه في النظارة مدة تزيد على أسبوع خلافاً لأحكام المادة(١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يعني تعريضه لممارسة وسائل الإكراه لحمله على الاعتراف [2] ومن حق المحكمة أن تسمع البينة على الظروف التي أحاطت بالاعتراف أمام المدعي العام حتى إذا تبين لها أنه قد أخذ بالإكراه فتقرير عدم الأخذ به ولا مجال للقول بأن اعتراف المتهم أمام المدعي العام غير قابل للطعن إلا بالتزوير[3].

وبالتالي فإن هذا الحق من حقوق للمشتكى عليه له الحق بممارسته وإن لم تنص المادة(٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ذلك, لأن[4] من القواعد المسلم بها بداهة أن علم المدعي العام وما يتراءى له بالعين المجردة أو بالمعرفة الشخصية لا يعتد به كدليل لفصل القضية التحقيقية وتقرير الوقائع ولا ينهض سبباً لهدر الأدلة القانونية الأخرى.

المبحث الثالث

---

(١) تمييز جزاء رقم ٢٠٠١/٥٩٣ تاريخ ٢٠٠١/٧/٣٠, المجلة القضائية, المعهد القضائي, السنة الخامسة, تموز ٢٠٠١, العدد السابع, ص٢٥٧, وانظر كذلك تمييز جزاء رقم ٢٩ /٧٤, مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٤, ص ٩٤٤ وانظر كذلك تمييز جزاء رقم ٩٥/ ٧٢, مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٢, ص١٠٧٨.

(٢) تمييز جزاء رقم ٩٧/٧٤٦ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٨, ص١٠٢٧.

(٣) تمييز جزاء رقم ٦٤/١٧٣, مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٥, ص٦٥٦.

(٤) تمييز جزاء رقم ٨٧/١١٦, مجلة نقابة المحامين, لسنة ١٩٨٩, ص ٢٦٩٠.

افتراض أن الأصل في المشتكى عليه البراءة وعلاقته بحق المشتكى عليه في الصمت

تحرص التشريعات الإجرائية الجزائية على الاعتراف للمشتكى عليه ببعض الحقوق والضمانات باعتباره الطرف الضعيف في الخصومة الجزائية وبنفس الوقت تحـيط هذه الحقوق والضمانات بحماية قانونية, إجرائية وموضوعية وتأديبية, بل إن افتـراض البـراءة فـي المشتكى عليه تأكد في العديد من الدساتير الوطنية وكذلك المواثيق الدولية ولعل السبب وراء ذلك هو تطور الفكر الإنساني, وبروز قيم الحرية والديموقراطية واحترام الإنسان وآدميته.

أمـا الشارع الإسلامي فقد أكد على احترام حقوق الإنسان وأن ذلك ضرورة تمليها أحكام الشريعة الإسلامية التي تحفظ للإنسان كرامته ولو كان متهماً, وبما أنه لا توجد قائمة محددة بحقوق المشتكى عليه إلا أن قواعد الشريعة الإسلامية تضمنت العديد من التوجيهات, فالإسلام يأمر بحسن معاملة المشتكى عليه وإعطائه الحق في الدفاع وهو بنفس الوقت أمر بقاعدة الأصل براءة المشتكى عليه حتى تثبت إدانته.

ويمكـن القول بأن الشريعة الإسلامية تُعد الأصل النصي لقرينة البراءة لأن هذا المبدأ عرفه الفقه الإسلامي منذ أكثر من أربعة عشر قرناً وتم تطبيقه لدرجة أنه صـار قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي فمن المقرر مثلاً في الفقه الإسلامي أن الحـد عقوبة من العقوبات التي توقع ضرراً في جسد الجاني وسمعته ولا يثبت هذا إلا بالدليل القاطع الذي لا يتطرق إليه الشك فإذا تطرق إليه الشك كان ذلك مانعاً مـن اليقين الذي تبنى عليه الأحكام[(١)], وأصل براءة المشتكى عليه حتى تثبت إدانته ثابتة في القرآن الكريم , بقوله تعالى:(إِن يَتَّـبِعُونَ إِلاَّ الظَّـنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً) [(٢)], وفي السنة النبوية بقوله صلى الله عليه وسلم:" ادرءوا الحدود بالشبهات" وبقوله عليه

---

(١) د. أحمد فتحي سرور, الشرعية والإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص٨٩, د. محمد زكي أبو عامر, الإثبات في المواد الجنائية, الفنية للطباعة والنشر, الإسكندرية, ١٩٨٥, ص٥٠.

(٢) سورة النجم, الآية ٢٨.

الصلاة والسلام: " ادرءوا الحدود عن المسلم ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"(١).

لـذا فإنـنا نجد أن الشريعة الإسلامية جاءت بقواعد أساسية خالدة على مر العصور والدهور من أجل سلامة المجتمع وصون النفس والعرض والمال ومن أجل ذلك فقد راعت الشريعة الإسلامية العدالة العامة ومن ضمنها تأمين حقوق المشتكى عليه بافتراض براءته بما لم يسبق له مثيل في أية شريعة أو قانون وضعي فالتشريع الإسلامي لم يكن إفراز دراسة يشوبها النقص ولكنه جاء من لدن الحكيم العليم الذي خلق النفس البشرية فأحسن خلقها.

فالحرية الشخصية هي المطلب الأساسي للإنسان وهي الهدف الذي تسعى له كـل الشـعوب باعتبارها الهدف الأول المحقق لكرامة الإنسان, وهذه الحرية يكفلها مبدأ البراءة المفترضة في المشتكى عليه ولن يتسنى لهذا المبدأ أن يكفل هذه الحرية إلا إذا أحـيط بضمانات معينة تضمن احترامه وتدعيمه حتى لا يغدو شعاراً أجوف خالياً من أي مضمون(٢).

وسوف نتناول في هذا المبحث معنى البراءة فنعرفها ونذكر آراء الفقهاء فيها وكـذلك أسـاس أصل البراءة وأخيراً نتكلم عن العلاقة بين افتراض براءة المشتكى عليه وحقه في الصمت.

المطلب الأول: تعريف البراءة.

المطلب الثاني: أساس أصل البراءة.

المطلب الثالث: العلاقة بين افتراض براءة المشتكى عليه وحقه في الصمت.

المطلب الأول: تعريف البراءة.

مبدأ الأصل في المتهم البراءة عرفه الفقه الإسلامي منذ أكثر من أربعة عشر قـرناً وأصله مستمد من قوله تعالى:(إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُواْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًا بِجَهَالَةٍ) (٣), ونجد تعريفها أيضاً في قاعدة استصحاب الحال, ولقد عرف فقهاء المسلمين استصحاب

---

(١) أحمد بن علي بن الحسين بن موسى أبو بكر البيهقي, سنن البيهقي, ج٧, ص٢٥٩.

(٢) د. أحمد أدريس أحمد, مرجع سابق, ١٩٨٤, ص٢١١.

(٣) سورة الحجرات, الآية ٦٦.

الحال بأنه بقاء الأمر ما لم يوجد ما يغيره[1], بينما عرفه البعض بأنه بقاء كل شيء على ما كان حتى يثبت خلافه[2].

ولقد عرف أصل البراءة من الكتاب والفقهاء ونجد أن هذه التعاريف جميعها متقاربة في المعنى والمضمون, فعرفه المرصفاوي بقوله: " أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية"[3].

وعـرفها الدكـتور أحمـد فتحي سرور بأن: " مقتضى أصل البراءة أن كل شـخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها, يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"[4].

ويعـرفه محمد العساكر بقوله: " ومؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقاً للضمانات التي يقررها القانون"[5]. ويرى الباحث أن أصل البراءة هو: " أصل لصيق بالإنسان وحق ثابت له حتى يثبت عكس ذلك في محاكمة قانونية عادلة تكفل لـه فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وهذا الأصل ينبغي أن يستفيد منه المشتكى عليه طـيلة إجـراءات التحقيق وبعد إحالة القضية إلى المحكمة المختصة وحتى صدور الحكم البات بالإدانة".

وعليه يتضح لنا بأن الركيزة الأساسية للشرعية الإجرائية هي أصل البراءة, ويتصل أصل البراءة بمبدأ الشرعية اتصالاً وثيقاً لا يقبل التجزئة فأصل البراءة هو جوهـر الشـرعية الجنائية إذ لا وجود للشرعية بدون احترام هذا الأصل في كافة مـراحل الدعوى الجنائية فكل إجراء يتخذ قِبل المشتكى عليه يجب أن يراعي أصل

---

(١) الإمام الشوكاني, إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول, ص ٢٠٨-٢٠٩.

(٢) الإمام ابن حزم, الأحكام في أصول الأحكام, الجزء الخامس, ص٤٥٣.

(٣) د. محمد محده, المرجع السابق, ص٢٢٣.

(٤) د. أحمد فتحي سرور, الشرعية والإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص١١٨.

(٥) د. محمد حمده, المرجع السابق, ص٢٢٤.

البـراءة عـند اتخـاذه وبـذلك نحقق للإنسان إنسانيته ونحافظ على حرمته وحياته الخاصة[1].

وذلـك كلـه يعني أن المشتكى عليه بارتكاب جريمة يجب أن يبقى في نظر القانـون بريئاً مهما بلغت جسامة جريمته وأن يعامل معاملة الشخص البريء حتى تثـبت إدانته بحكم قضائي بات؛ لأن قانون الإجراءات الجزائية لا يهدف ابتداء إلى تطبيق قانون العقوبات بقدر ما يهدف إلى حماية الحرية الشخصية للإنسان.

ولمـا كـان مبدأ أن الأصل في المشتكى عليه البراءة أصلاً قانونياً لا يمكن دحضه ولا إثبات عكسه إلا بحكم قضائي بات صادر بالإدانة, فهذا الحكم هو عنوان الحقـيقة التـي لا تقـبل المجادلة, كما يعد ذلك ركناً من أركان الشرعية الإجرائية بالإضـافة إلـى أن تطبـيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني[2], يفتـرض حتماً وبالضرورة وجود مبدأ آخر وهو أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته[3].

ويسـتفاد من ذلك كله بأن مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية تقضي بأن لا يتم تكييف الفعل المقترف من قبل المشتكى عليه بأنه فعل مجرم ولابد من معاقبته عليه مـا لـم يـنص القانـون على ذلك ولا ننسى أيضاً أن الأصل في الأفعال الإباحة والاسـتثناء هو التجريم وذلك يقضي بأنه يجب النظر إلى الإنسان بصفته بريئاً, أما فـيما يتعلق باعتبار الأصل في الإنسان البراءة بأنها قرينة قابلة لإثبات العكس فهذا القـول لا يستقيم مع المبدأ القائل بأن الأصل في الإنسان البراءة لأن هذا المبدأ كان وما زال قاعدة راسخة في الشريعة الإسلامية ابتداء وفي القوانين الجزائية الوضعية لأن القرينة هي أمر معلوم يستنبط منه أمر مجهول والبراءة هي أمر معلوم وأصل في الإنسان منذ ولادته وليست قرينة وهي بنفس الوقت لها مصدر قانوني لاسيما أن غالبية الدساتير نصت عليها بصريح العبارة وهذا ما نوضحه في المطلب الثاني من

---

(1) عبد الاله النوايسة, المرجع السابق, ص١٣٥.

(2) د. محمود نجيب حسني, المرجع السابق, ص٧١.

(3) د. أحمـد فتحـي سـرور, المرجع السابق, ص٢٧٥, د. عبد الستار الكبيسي, المرجع السابق, ص٥٣٠.

هذا المبحث باعتبار هذه الدساتير من الضمانات التي تكفل احترام هذا المبدأ وكيف لنا أن ننعتها بوصف القرينة في حين أن البراءة مبدأ من المبادئ ولو عللناها تعليلاً سليماً لوجدناها من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي لأنها تلد مع الإنسان وتسير معه طيلة حياته[1], وذلك يفيدنا أن لا سلطة لأحد أن يجرم فعلاً غير مجرم قانوناً ولا أن يفـرض عقابـاً غير مقرر قانوناً وأن كل فعل مباح للأفراد لا يعاقب عليه طالما لم ينص القانون عليه كفعل مجرم[2].

وقد كيفت المحكمة الدستورية العليا في مصر افتراض البراءة على أنه اصل كامن في النفس البشرية وليس مجرد قرينة قانونية وتقول: " إن افتراض البراءة لا يـتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها ذلك أن القرينة القانونية تقوم واقعة أخرى قريبة منها ومتصلة بها وهذه الواقعة البديلة يعتبر إثباتها للواقعة الأولى بحكم القانـون ولـيس الأمر كذلك بالنسبة للبراءة التي افترضها الدستور فليس ثمة واقعة أصـلها الدستور محل واقعة أخرى, وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها فقد ولد حراً مبرءاً من الخطيئة والمعصية ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامناً فيه"[3].

وأكدت المحكمة الدستورية العليا على افتراض البراءة وأنه يمتد إلى كل فرد بقولها: " أن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أم متهماً باعتباره قاعـدة أساسـية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعاً لا تكفل بموجبها حماية المذنبـين وإنمـا لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطـتها الشـبهات, ذلك أن الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دوماً..." [4].

---

(١) مفيده سويدان, المرجع السابق, ص٤٢٤.

(٢) مفيدة سويدان, مرجع السابق, ص٢٤٥.

(٣) د. عبد الاله النوايسة, مرجع السابق, ص١٣٧-١٣٨.

(٤) دستورية القضية رقم ١٣ لسنة قضائية دستورية جلسة ١٩٩٢/٢/٢. هذا الحكم منقول عـن المستشـار مصطفى مجدي هرجه, الموسوعة القضائية الحديثة, الإثبات الجنائي

المطلب الثاني: أساس أصل البراءة.

يـرجع الأسـاس القانونـي لمبدأ أصل البراءة إلى المواثيق الدولية وكذلك الدساتير الوطنية والتشريعات الداخلية وسوف نتعرض لها تباعاً.

والمدنـي فـي ضـوء الفقه والقضاء, دار محمود للنشر والتوزيع, ١٩٩٦, ص٣٩٠,
دستورية القضية رقم ١٣ لسنة قضائية دستورية جلسة ١٩٩٢/٢/٢.

الفرع الأول: المبدأ في المواثيق الدولية:

١. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨[١] على أن كل شخص متهم بجـريمة يعتبر بريئاً وجاء ذلك في المادة(١١) منه والتي تنص على: " كل شخص مـتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

٢. الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية:

قضت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة فـي ٤ نوفمبر عام ١٩٥٠ بمدينة روما في المادة(٢/٦) منها بأن " كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً".

٣. الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية:

جـاء بهذه الاتفاقية والتي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة وصدر بهـا قرار في ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦, في المادة(٢/١٤) منها على أنه: " من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً".

٤. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب:

لقد نص هذا الميثاق في المادة (٧/ ب) على أنه: " الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة"[٢].

٥. البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام:

ورد فـي البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام في البند الخامس الفقرة الأولى منه على أن " البراءة هي الأصل".

---

(١) وافقـت الجمعـية العامة للأمم المتحدة على إعلان حقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨, وعلـى الرغم من أهمية الوثيقة فإنها تفرض على الدول الأعضاء مجرد التزام أدبي لا قانوني باحترام الضمانات التي احتوتها.

(٢) د. محمد محده, المرجع السابق, ص٢٣٣.

الفرع الثاني: المبدأ في الدساتير الوطنية:

إن أهمـية هـذا المبدأ ومساسه بحريات جميع الأشخاص تطلب من المشرع اعـتماده والنص عليه في أسمى التشريعات وأعلاها رتبة قصد الإلزام والالتزام به وذلك لكونه يمثل عنصراً أساسياً في الشرعية الإجرائية وجانباً تطبيقياً في الشرعية الموضـوعية, ولـذلك فقد حرصت معظم الدساتير على أن تُضمن نصوصها مبدأ افتراض البراءة فالمادة(٦٧) [١] من الدستور المصري لسنة(١٩٧١) نصت على هذا المـبدأ صـراحة وكذلك المادة(٢٨/أ) [٢] من الدستور السوري الصادر سنة ١٩٧٣, وكـذلك فقـد نص الدستور الجزائري في المادة(٤٢) على أن: " كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

كمـا نصت على هذا المبدأ أيضاً في الدستور السوداني الصادر سنة ١٩٧٣ حيث جاء النص في المادة(٦٩) منه على أنه: " لا يطلب من المتهم تقديم الدليل على بـراءة نفسـه وأنه بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقول" ومن تفحص باقي الدسـاتير العالمـية نجدها قد نصت على هذا المبدأ واعتمدته كمبدأ أساسي لحماية الحريات[٣].

كما جاء النص على هذا المبدأ في الدساتير الأجنبية ومنها الدستور الفرنسي الصادر لسنة(١٩٥٩) في المادة(١٩) منه[٤], ونص كذلك الدستور الإيطالي على هذا المبدأ في المادة(٢٧) منه[١].

---

(١) المـادة(٦٧) من الدستور المصري لسنة(١٩٧١) تنص على " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

(٢) انظر المادة(٢٨/أ) من الدستور السوري لسنة ١٩٧٣ والتي تنص على أنه " كل متهم بريء حتى يدان بحكم قضائي مبرم".

(٣) انظر في ذلك الدستور اليمني المادة(٢٤) الصادر سنة(١٩٧٠), الدستور الليبي الصادر سنة(١٩٦٣) المادة(٢٠) منه, الدستور الكويتي الصادر سنة(١٩٦٢) المادة(٣٤) منه.

(٤) جاء في المادة(١٩) من الدستور الفرنسي الصادر لسنة(١٩٥٩) بأن " كل متهم بجريمة يعتبـر بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه".

وبـذلك نجـد أن معظم الدساتير قد اهتمت بالنص على الشرعية الإجرائية باعتـبارها الشـرعية الدسـتورية فـي الإجراءات الجزائية, وهنا[2] يتضح لنا بأن الشـرعية الإجـرائية لا تـرتفع إلى مستوى القوة الملزمة إلا إذا صيغت في إطار دسـتوري فالدسـتور هـو الذي يرسم حدود هذه الشرعية ويلزم المشرع باتباعها, ويتـرتب علـى الـنص على مبادئ شرعية الإجراءات الجزائية في الدستور بأن القوانـين والأنظمـة يجب أن لا تحيد عنها لكون هذه المبادئ ذات طبيعة دستورية وبـذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحد أحكامها حيث جاء فيه[3]: "يتـرتب على افتراض البراءة عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة والاختصاص بالقـرائن التـي تنشئها لغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها في مجال التحقق من قيام أركـان الجـريمة إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية فضلاً عن الإخلال بقرينة البراءة في المتهم".

الفرع الثالث: التشريعات الإجرائية الداخلية.

لقد ذهبت أغلب القوانين الإجرائية إلى عدم النص على هذا المبدأ معتمدة في ذلـك على ما جاء النص عليه في الدستور, لأن هذا المبدأ لا يحتاج إلى نص لكونه قـد أصـبح ثابتاً وراسخاً في ضمير الأمة لا يجوز التنازل عنه أو المساس به فقد غـدا الدعامة الثانية للحريات بعد مبدأ الشرعية وعليه فإن النص عليه في القوانين

---

(1) المـادة(27) من الدستور الإيطالي لسنة(1947) وتنص على أن " المسؤولية الجنائية شخصية ولا يعتبر المتهم مذنباً قبل الحكم النهائي".

(2) د. محمـد عصفور, وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيداً على الحريات العامة, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة, كلية الحقوق, 1961, ص64.

(3) دسـتورية علـيا فـي 7 مارس سنة 1992, في القضية رقم(20) لسنة(10) قضائية دستورية.

الإجـرائية يعـد مـن بـاب التزيد وأمراً منتقداً وخاصة إذا كان الدستور سابقاً في صدوره لقانون الإجراءات الجزائية[1].

ومن القوانين الإجرائية التي نصت على هذا المبدأ قانون الإجراءات الجنائية الروسـي الصـادر سنة(١٩٦٠) في المادة(٢١٢٠) والتي تنص على أنه: " لا يحق لممـثل النـيابة والمحقق والمحكمة ومن يوجه التحقيق الأولي تحميل المتهم عبء الإثـبات", وكذلك نص قانون الإجراءات الجنائية السوداني الصادر سنة ١٩٧٤ في المـادة(٣) والتي تنص على أن " يراعى في تطبيق هذا القانون أن لكل متهم الحق في أن ينال محاكمة عادلة وناجزة وأن كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقـول" وتنص كذلك المادة(١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الأردني في فقرتها الأولـى والمضـافة بموجب القانون المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ على أنه: " المتهم بريء حتى تثبت إدانته".

من خلال ما تقدم يتضح لنا بأن التشريعات الإجرائية الجزائية لابد وأن تلتزم باحتـرام الحـرية الشخصـية التي كفلها الدستور بناء على أن الأصل في الإنسان البـراءة ولـذلك فقـد حرصت الدساتير على أن تُضمن نصوصها ما يكفل حماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان عند اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه.

المطلب الثالث: العلاقة بين أصل البراءة وحق المشتكى عليه في الصمت

إذا كان الأصل في الإنسان البراءة فعلى من يدعي عكس هذا الأصل إثباته, والنـيابة العامـة بـرفعها للدعوى العمومية على المشتكى عليه يجب عليها أن تقيم الدلـيل على ما تدعيه[2], ونتيجة ذلك لا يطلب من المشتكى عليه تقديم أي دليل لكي ينفي التهمة المنسوبة إليه وللمشتكى عليه الحرية الكاملة في عدم إبداء أي أقوال وله

---

(١) د. محمـود محمـود مصطفى, حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن, مجلة مصر المعاصرة, السنة ٧٠, العدد ٣٧٥, ١٩٧٩, مطابع الأهرام التجارية, ص٦٩ .

(٢) د. مأمون محمد سلامة,. قانون الإجراءات الجنائية, مرجع سابق, دار الفكر العربي,ط١ , ١٩٨٠,ص ٨٦٩.

الحـق في أن يلتزم الصمت ولا يصح أن يفسر صمته على نحو يضر بمصلحته[1], وهذه الضمانة المتقدمة تنطلق من أن البراءة هي الأصل والجريمة استثناء ومنطقياً مـن يتمسك بالاستثناء عليه إثباته ومن يستند إلى الأصل غير ملزم بشيء[2], ومن أهم الضمانات التي أرساها مبدأ افتراض براءة المشتكى عليه في هذه المرحلة إلقاء عـبء الإثـبات علـى النيابة العامة فيما يتعلق بوقوع الجريمة وتوافر عناصرها المكونة لها ونسبتها إلى المشتكى عليه بأدلة كافية[3].

وفـي هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية: "…. وأصل البراءة يعد قاعـدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها لا تكفل بموجبها حماية المذنبين, وإنما لتدرأ بمقتضـاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحـول دون التـيقن من مقارفة المتهم لها, ذلك أن الاتهام الجنائي لا يزحزح أصل البـراءة الـذي يلازم الفرد دوماً سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها وعلى امـتداد حلقاتهـا وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها, ولا سبيل لدحضه بغير الأدلـة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة, وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن فيه… ويؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها, فقد ولد حـراً مبـرءاً من الخطيئة أو المعصية ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البـراءة لازال كامـناً فـيه مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض المحكمة بقضـاء جـازم لا رجعة فيه هذا الافتراض… وأصل البراءة يعكس قاعدة مبدئية

---

(1) د. محمـد سـعيد نمـور, أصول الإجراءات الجزائية, شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, ٢٠٠٥, ص٣٦٢.

(2) د. محمد خميس, الإخلال بحق المتهم في الدفاع, ط ٢٠٠٠, ص١٠١.

(3) د. محمـود نجيب حسني, الاختصاص والإثبات, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٢, ص٦٧, بند ٦٧.

تعتبـر فـي ذاتهـا مستعصـية على الجدل واضحة وضوح الحقيقة ذاتها تقتضيها الشرعية الإجرائية ويعتبر إنفاذها مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية..."[١]

وأمـام ممارسـة المشتكى عليه لحقه في الصمت وأمام أهم الضمانات التي أرساها مبدأ أصل البراءة في مرحلة التحقيق بإلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة فـإن قاضي التحقيق[٢] نجده يقف موقف الموازن حيث الدستور حافظ على الحريات ووضـع مـبادئ واجبة الاحترام والتي من بينها الأصل في المتهم البراءة, والواقع العملـي يتطلب منه البحث عن الحقيقة إدانة أو براءة وهذا لن يكون إلا وفقاً للقانون وتبعاً لما أتت به التشريعات وإلا كانت الإجراءات باطلة.

ولأن من حق المشتكى عليه ممارسة حقه في الصمت إذا فالأصل أن النيابة العامة مكلفة بإثبات توافر جميع العناصر المكونة للواقعة الجرمية[٣] فالمادة(١/١٧) مـن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تنص على أن المدعي العام مكلف باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها, ويجري المدعي العام الملاحقات القانونية بشأن الجـرائم التـي يتصل خبرها بعلمه, إما من تلقاء نفسه أو بناء على أمر من وزير العدلـية أو أحـد رؤسـائه[٤] وينظم المدعي العام محضراً بالحادثة وبكيفية وقوعها ومكانـه ويدون أقوال من شاهدها ومن كانت لديه معلومات عنها أو معلومات تفيد التحقـيق[٥] ونجـد كذلك ما يؤيد بأن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة من خـلال مـا ورد في الفصل الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني, تحت عنوان قرارات النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق المواد(١٣٠- ١٣٣) نجد أن

---

(١) قضـاء المحكمة الدستورية العليا المصرية في ١٩٩٢/٢/٢ في القضية رقم ١٢/١٢ قضائية دسـتورية, ص ٥-٦-٧, المجلـد الرابع, نقلاً عن د. حاتم بكار, حق المتهم في محاكمة عادلة, دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة, منشأة المعارف بالإسكندرية, ص٥٩.

(٢) د. محمد محده, مرجع السابق, ص٢٣٩-٢٤٠.

(٣) د. عبد الاله النوايسة, مرجع السابق, ص١٤٧.

(٤) المادة(٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم(٩) لسنة ١٩٦١.

(٥) المادة(٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم(٩) لسنة ١٩٦١, وانظر كذلك نص المادة(٤٢) والمادة(٦٨) والمادة(١١٢) من نفس القانون.

المدعـي العام يلزم بتقديم إضبارة الدعوى لتقديمها إلى المحكمة المختصة لمحاكمة المشتكى عليه حسب ما إذا كان الفعل يؤلف جرماً جنحياً أو يؤلف جرماً جنائياً مما يتـرتب علـى ذلـك تأكيداً لمبدأ افتراض براءة المشتكى عليه وخاصة أن المشرع الأردني ولقناعته بذلك وبالتعديل لقانون أصول المحاكمات الجزائية بموجب القانون رقم(١٦) لسنة(٢٠٠١) أضاف فقرة جديدة لنص المادة(١٤٧) من القانون نفسه وهي الفقرة الأولى والتي لم تكن موجودة في القانون رقم(٩) لسنة ١٩٦١ والتي جاء فيها" المـتهم بريء حتى تثبت إدانته" وتأكيداً لما سبق نجد أن محكمة التمييز تؤكد على مـبدأ إلقـاء عبء الإثبات على النيابة العامة حيث قالت في أحد أحكامها: "لا يملك المدعـي العـام حـق وزن البينات وإنما ينحصر دوره في ملاحقة الجرائم وتعقب مـرتكبيها وجمع الأدلة, وتقديم الفاعل إلى المحكمة المختصة التي لها وحدها الحق فـي وزن البينة"[1], وقررت كذلك "بأن النائب العام لا يملك الحق في تقدير البينات والاعتماد عليها في منع محاكمة المتهمين إذ أن تقدير البينات والاقتناع بها حق من حقوق المحكمة والنيابة العامة لا تقدر الأدلة وإنما تجمع الأدلة"[2].

وتنص المادة(٢/٦٦) من نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية على أنه : " يقع علـى المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب" والمادة(١٦٧ط) من ذات النظام تـؤكد مـبدأ إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة فتنص على أنه " لا يفرض على المتهم عبء الإثبات أو واجب الدحض على أي نحو".

بالـرغم مـن أن حق المتهم في الصمت قد لاقى تأييداً على أوسع نطاق من كبار رجال الفقه في القانون الوضعي[3],ومع ذلك فإن هناك قلة من شراح القانون لا

---

(١) تمييـز جـزاء رقـم(٢٠٠٤/١٨), هيئة خماسية, تاريخ ٢٠٠٤/٢/٩, منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز جزاء رقم(٨٧/١٢٣), مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٩ , ص ٢٢٣٤.

(٣) د. رمسـيس بنهام, الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً, الجزء الثاني, منشأة المعارف بالإسـكندرية, ص٣٢٧؛ د. أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية, دار النهضـة العـربية, القاهـرة, ١٩٨٥, ص٣٣٦؛ د. عـوض محمد عوض, قانون الإجراءات الجنائية, الجزء الأول, مؤسسة الثقافة الجامعية, ١٩٨٩, ص٥١٥.

تقـر هذا الحق تأسيساً على أن من حق المجتمع أن يعرف الحقيقة وليس من الأمور التي تتفق وطبائع الأشياء ألا يجيب المتهم على الأسئلة الموجهة إليه من القاضي, إذ أن غريزة حب البقاء تقتضي منه الرد دفعاً لعقاب يمس حريته أو سلامة جسده[١].

والمـتهم الـذي يؤثـر الصـمت على الكلام يتسبب بذلك في خلق نوع من الإحسـاس بعدم وجود ما يستطيع تقديمه من أدلة تنفي ما يحيط به من أدلة الاتهام الأمـر الـذي سيكون له أثره على سلطة الاتهام, حيث ستغلب الموقف ذا الطبيعة الإيجابـية علـى ذلك الموقف السلبي المستمد من التزام المتهم للصمت, فحتى على افتراض عدم اعتباره بمثابة قرينة على الإدانة, إلا أنه يدفع بكل تأكيد إلى المزيد من الـبحث والتنقيب عما يقوي العناصر الأولى أي الإيجابية على الثانية السلبية, ومن ثـم ينـتقل هذا الإحساس إلى القاضي في مرحلة المحاكمة فيؤثر في عقيدته فيحكم على المتهم بالإدانة[٢].

وإن افتـراض براءة المتهم يقتضي عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته مما يوجه إليه من اتهامات[٣], وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن للمشتكى عليه الحق في التزام الصمت, وعدم الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة طالما أنه غير ملزم قانوناً بإثبات براءته, فله أن يصمت إذا رأى أن الصمت خير وسيلة من وسائل الدفاع عن نفسـه[٤], لأن الصـمت يعد استعمالاً لحق قرره له القانون, وإذا ما رأى أن الإجابة أفضـل فلا يصح لأحد أن يمنعه من الكلام؛ فإذا تكلم فإن ذلك يكون باختياره وبعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته باعتباره صاحب الحق الأصيل في البوح بما في

---

(١) د. سـدران محمد خاف, سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن, رسالة دكتوراه, أكاديمية الشرطة, القاهرة, كلية الدراسات العليا, ١٩٨٥, ص٣٤٨ وما بعدها.

(٢) د. أحمـد ضياء الدين محمد خليل, مشروعية الدليل في المواد الجنائية, دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة, ١٩٨٣, ص٣٢٣ .

(٣) د. محمد إدريس أحمد, مرجع السابق, ص٥٦٠ وما بعدها.

(٤) د. محمـد عبد الشافي إسماعيل, مبدأ حرية القاضي في الإقناع, دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة, ط١, دار المنار, ١٩٩٢, ص١٢٧.

مكـنونه أمام القضاء ولا يجبر على تقديم أي دليل ضد نفسه لأن ذلك يتعارض مع حقـه فـي عـدم تجريم ذاته, ولا يجوز مطلقاً أن يبني اقتناعه بالإدانة على التزام المشتكى عليه بالصمت أو على تفسير ذلك بأنه اعتراف منه بما نسب إليه[1] لأنه إذا كـان المـتهم في التزامه الصمت مستعملاً لحقه في الاستفادة من قرينة البراءة, فلا يمكـن للقاضـي أن يؤسـس قناعـته بالإدانة على استعمال شخص لحق منحه له القانون[2].

وإذا كانت القاعدة العامة أن المشتكى عليه غير مكاف بإثبات براءته وإعمالاً لمبدأ افتراض البراءة فإنه يوجد استثناءات على هذه القاعدة, فقد نصت المادة(٢٢٤/ ١) مـن قانـون الجمـارك رقـم ١٦ لسنة ١٩٨٣ على أنه: " المخالفة كما تترتب المسـؤولية المدنية عن جرائم التهريب بتوافر الأركان العادية لها ولا يجوز بحسن النـية أو الجهـل إلا أنـه يعفى من المسؤولية من أثبت أنه كان ضحية قوة قاهرة, وكـذلك من أثبت أنه لم يقدم على تسبب في وقوعها أو أدت إلى ارتكابها" فنجد أن المشـرع الأردنـي قد خرج على أصل افتراض البراءة من خلال هذا النص وألقى عـبء الإثـبات علـى عاتق المشتكى عليه ونجد الخروج على الأصل العام بقرار محكمـة التمييز والذي جاء فيه " أن المتهم في القضايا الجمركية هو المكاف بإثبات أن البضـاعة التـي ضـبطت قد استوردت بصورة مشروعة ودفعت عنها العوائد الجمركية"[3].

كما خرج المشرع الأردني على افتراض مبدأ بأن الأصل في المشتكى عليه البـراءة في نص المادة(١٤٦/ب) من قانون المطبوعات والنشر الأردني رقم(١٠) لسنة ١٩٩٢ والتي جاء فيها: " تقام دعوى الحق العام في جرائم المطبوعات الدورية المنصـوص علـيها في هذا القانون على رئيس التحرير المسؤول للمطبوعة وعلى كاتـب المقـال كفاعلين أصليين ويكون مالك المطبوعة الصحفية مسؤولاً بالتضامن

---

(١) د. سـعد حمـاد القبائلـي, ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٨, ص٣٩٩.

(٢) د. جودت حسين جهاد, المرجع السابق, ص٦٤.

(٣) تمييز جزاء رقم ٥٤/٥٩, مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٥٤, ص ٣٩٨.

معهمـا عـن الحقوق الشخصية الناجمة عن تلك الجرائم وفي نفقات المحاكمة ولا يتـرتب علـيه أي مسـؤولية جـزائية إلا إذا ثـبت اشتراكه أو تدخله الفعلي في الجـريمة"[1], فحسب هذا النص فإن مسؤولية رئيس التحرير وكاتب المقال مفترضة ويجـب عليهم دفع هذه المسؤولية وفي ذلك خروج على مبدأ افتراض البراءة, لأن الأصل هو حسن النية وسوء النية طارئ يحتاج إلى إثبات.

كما اعتبر المشرع الأردني في المادة(١٥٠)[2] من قانون أصول المحاكمات الجـزائية والتـي جاء فيها: " يعمل بالضبط الذي ينظمه أفراد الضابطة العدلية في الجـنح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين الخاصة وللمشتكى عليه إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات".

وعليه فإن مبدأ الأصل براءة الإنسان يمثل الحد الأدنى للشرعية الإجرائية لذا فقـد تأصـل هـذا المبدأ في أحكام الشريعة الإسلامية والإعلانات العالمية لحقوق الإنسـان والمؤتمـرات والاتفاقيات الدولية والإقليمية كما نص عليه غالبية دساتير الـدول وكـذلك أحكـام القضاء ولتأصيل العلاقة بين أصل البراءة وبين الحق في الصمت فإن المشتكى عليه غير ملزم بتقديم دليل براءته ولا يجوز أن يكره مادياً أو معنوياً على تجريم نفسه ومن هنا يتقرر حق المشتكى عليه في الصمت وبالتالي فله الحـق فـي ألا يجبـر على الكلام وذلك بإخضاعه لأي أسلوب من أساليب العنف

---

(1) (٤٦/ب) مـن قانـون المطـبوعات والنشـر الأردني, يقابلها المادة(١٩٥) من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أنه: " مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية بالنسبة لمؤلـف الكـتاب أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجـريدة أو المحـرر المسؤول عن قسمها الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته".

(2) يقابلها المادة(٣٠١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة(٣/١٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري, وكذلك المادة(٢١٦) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائـري والتي جاء فيها: " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لمأمور الضـبط القضـائي أو أعوانه أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضـائي سـلطة إثـبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود".

والإيـذاء والإكـراه, ولـذلك فإن إجراءات التحقيق الابتدائي والضمانات التي تمنح للمشتكى عليه في هذه المرحلة يجب ألا تتم بعيداً عن الشرعية الإجرائية[1], ونجد أن هـناك التقاء واضح بين قانون العقوبات وذلك بالتزامه بشرعية الجرائم والعقوبات وقانـون أصـول المحاكمـات الجـزائية عند التزامه بالشرعية الإجرائية, فقانون العقـوبات فـيما يقرره من جرائم وعقوبات فإنه يتقيد باحترام الحريات التي كفلها الدسـتور وبنفس الوقت فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية يجزم باحترام الحرية الشخصية التي كفلها الدستور بناء على أن الأصل هو افتراض البراءة.

فحق الصمت يقتضيه افتراض براءة المشتكى عليه لذلك فهو حر في اختيار الطـريق المناسـب للـدفاع عن نفسه, وقد يكون أفضل وسيلة لذلك هي أن يلتزم الصمت ودلالة الصمت ليس هو الإثبات ولا يعتبر إقراراً منه بما نسب إليه أو ثبوت الـتهمة ضـده, ويظل الحق في الصمت ضمانة للمشتكى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي ولا يمكن التقليل من شأنها أو الحد منها إعمالاً للقاعدة الفقهية الإسلامية لا ينسـب لسـاكت قول, وإن تفسير صمت المشتكى عليه في هذه المرحلة بأنه دليل كـافٍ لا تهامة بالجرم المسند إليه بينه كافيه لإحالة القضية إلى المحكمة المختصة فإن في ذلك تقويض لمبدأ افتراض البراءة والتي تعتبر من الركائز الهامة التي تستند عليها المحاكمة العادلة

---

(1) الشـرعية الإجـرائية تعني أنه لا تحديد للإجراءات إلا بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصـية تحـت إشراف القضاء : القضاء" لمزيد من التفصيل انظر د. أحمد فتحي سـرور, بحث بعنوان الشرعية الإجرائية الجنائية, المجلة الجنائية القومية, ع٣, مج١٩, نوفمبـر ١٩٧٦, ص٣٣٣ وما بعدها؛وعرفت الشرعية الإجرائية كذلك بأنها:" حصر مصـادر التجـريم والعقـاب في نصوص قانونية محددة تتوافق مع الحقوق والحريات وتكفـل الممارسة الطبيعية لها" د. نظام توفيق المجالي, بحث بعنوان: الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية, دراسة في التشريع الأردني,مجلة الحقوق, السنة الثانية والعشرون, العدد الرابع, ديسمبر ١٩٩٨, ص١٦٩ وما بعدها.

المبحث الرابع

حق المشتكى عليه في الصمت وعلاقتة بالحق في الدفاع

يعـد الحق في الدفاع من أهم الحقوق الأساسية وضروري للمحاكمة العادلة المنصـفة ولقد شغل هذا الحق حيزاً كبيراً في الاتفاقيات الدولية و الدساتير الوطنية وكـذلك في الحركة الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان وأيضاً في التشريعات الداخلية لاسـيما فـي الإجـراءات الجزائية والتي تستند للشرعية الإجرائية وغايتها ضمان فاعلـية العدالـة الأمـر الذي يقتضي احترام حق المشتكى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي في الدفاع عن نفسه.

ويوجد ارتباط وثيق بين حق المشتكى عليه في الصمت وحقه في الدفاع عن نفسه إذ أن حق الصمت صورة من صور الدفاع عن النفس أثناء التحقيق .

وفي هذا المبحث نستعرض في المطلب الأول ماهية الحق في الدفاع ، وفي المطلـب الثانـي نتكلم عن هذا الحق على الصعيد الدولي والداخلي ، وأخيراً وفي المطلب الثالث نبحث عن العلاقة بين هذا الحق وحق المشتكى عليه في الصمت في التحقيق الابتدائي.

المطلب الأول: ماهية الحق في الدفاع

عـرف الحق في الدفاع بأنه: " مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عـبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفاً في الدعوى الجنائية"[١].

كماعـرف الحـق في الدفاع بأنه:" حق ينشأ منذ اللحظة التي يواجه فيها الشخص بالاتهـام, ويقصـد بهذا الحق تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه, إما بإثبات فساد الدليل الموجه ضده, أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة"[٢].

عـرف بأنه: " تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصـالح الدولـة,وهـذه المكنات تخول الخصم سواء أكان طبيعياً أم معنوياً إثبات ادعاءاتـه القانونـية أمام القضاء والرد على كل دفع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني"[٣].

بيـنما عرفته الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان بأنه: " مجموعة من الأنشطة يباشـرها المـتهم بنفسه أو بواسطة محاميه, لتأكيد وجهة نظره بشأن الادعاء المقام عليه والتدليل على صحتها"[٤].

وبالتالي فإن حق الدفاع يعتبر من الحقوق اللصيقة بالفرد ومن أهم الضمانات الأساسـية للمحاكمة العادلة والمنصفة وفي تأمين حقوق الفرد وحرياته وخاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي وإنه بنفس الوقت لم يتقرر لمصلحة الفرد فقط بل لمصلحة المجتمع للوصول إلى تلك الغاية المنشودة منه ألا وهي تحقيق العدالة.

---

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد,مرجع سابق ص١٣٨.

(٢) د.عـادل محمـد الفقـي, حماية حقوق الإنسان بين القانون الوضعي والتشريع الجنائي الإسلامي, مجلة الأمن العام, العدد ١١٣, إبريل ١٩٨٦, ص٤٨-٤٩.

(٣) د. محمـود صـالح العادلي, حق الدفاع أمام القضاء الجنائي, دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة, ١٩٩١, ص٢٣.

(٤) د. آمال عبد الرحمن عثمان, شرح قانون الإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, ص ٤١٨.

وفـي هـذا الصدد قالت محكمة التمييز اللبنانية: " إن حق الدفاع ليس ميزة أقـرها القانـون ولا تدبيراً أوصت به شرعة إنسانية, وإنما هو حق طبيعي للفرد, للقانون أن يحدده وينظمه ولكن ليس له أن يمحوه إذ أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهمين وحسب بل وجد أيضاً لمصلحة العدالة ولا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملاً وحيث يتعذر التثبت من الحقيقة"[1].

وتأكيداً لهذه القيمة تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية" : إن حق الدفاع يعتبـر ركـناً جوهـرياً في المحاكمة المنصفة التي تطلبها الدستور في الماد (٦٧) كإطـار للفصـل في كل اتهام جنائي تقديراً بأن صون النظام الاجتماعي ينافيه أن تكـون القواعد التي تقررها الدولة في مجال الفصل في هذا الاتهام مصادفة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة, وأن إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحـد مـنها يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة, والتي تعكس نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية, ويحول بضـماناته دون إسـاءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة"[2].

ومـن هـنا تبرز أهمية حق الدفاع وخاصة بمرحلة التحقيق الابتدائي لكونها مرحلة وثيقة الصلة بمرحلة المحاكمة لاسيما وأنه بمجرد توجيه الاتهام إلى المشتكى علـيه عن الجرم المسند إليه يتمتع بحقه في الدفاع وعندئذ يصبح المشتكى عليه في مركـز قانوني معين ومن خلال مواجهته بعناصر الاتهام المسند إليه والتي تباشرها سـلطة التحقيق تجاهه وذلك من خلال الإجراءات الجزائية والتي بدورها لم توضع فقـط لصالح سلطة التحقيق بل أيضاً تهدف للكشف عن الحقيقة ومن هنا يبرز دور الدفاع.

---

(١) قرار تمييز لبناني رقم ٢٦٧ صدر في ١٩٥٦/٦/٢٩, أشار إليه د. حاتم بكار, المرجع السابق, ص ٢٤٠.

(٢) دسـتورية عليا في ١٩٩٢/٥/١٦, القضية رقم ١٦ س١٣,قضائية دستورية, أشار إليه د. حاتم بكار, المرجع السابق, ص٢٤١.

فالدفاع بطبيعته يقتضي الاتهام, فهو ضرورة منطقية له, ذلك بأن الاتهام إذا لم يقابله دفاع كان في واقع أمره إدانة لا مجرد اتهام, فالاتهام يحتمل الشك بطبيعته وقـدر الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله[1], ومن هنا يمكن القول بأن حق الدفاع هو حـق شخصي لكونه يهدف إلى حماية مصلحة المشتكى عليه الشخصية بتمكينه من دحـض الـتهم المسندة إليه بل له دور أبعد من ذلك فهو يعمل على تحقيق مصلحة عامة ألا وهي إظهار الحقيقة لكون المدافع يساعد العدالة.

وقـد عبـرت محكمة النقض البلجيكية عن هذا المبدأ مقررة أنه يعتبر مبدأ قانـوناً عامـاً لا ينفصـل عن أعمال القضاء, وأشارت إليه المحكمة العليا للاتحاد السوفياتي(سابقاً) بوصفه أحد علامات الديموقراطية الاشتراكية, والضمان الأساسي للعدالة, والشرط اللازم للنجاح في مقاومة الإجرام[2].

وإذا كـان المشـتكى علـيه يتعـرض بعد توجيه الاتهام إليه لمجموعة من الإجراءات التي تمس بحريته أو بآدميته بالإضافة إلى تعرضه إلى نتائج خطيرة إذا ما حكم عليه بالإدانة وما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بسلب حريته وأحياناً حياته لذلك فمن العدل تقرير حق للمشتكى عليه في الدفاع عن نفسه لكي تتم الموازنة بين حق الاتهام وحق الدفاع[3].

أي الموازنة بين مصلحة المجتمع المتمثلة في الضرب على يد الجاني وتوقيع ، العقوبة المناسبة لجسامة الجريمة, وفي ضوء الظروف التي لابست ارتكابها حماية لأمن المجتمع وأفراده, والمصلحة الخاصة بالمتهم والمتمثلة في عدم سد أي باب أو إهدار أي دليل يؤدي إلى براءته أو حتى مجرد التحقيق من مسؤوليته على الأقل[4],

---

(1) د. حاتم بكار, المرجع السابق, ص٢٣٩.

(2) د. سامي حسني الحسيني ، ضمانات الدفاع – دراسة مقارنه – مجلة الحقوق والشريعة ، كلـية الحقوق والشريعة جامعة الكويت – السنة ١٢-العدد الأول – الكويت ١٩٧٨- ص٢١٢

(3) د. سعد حماد القبائلي, المرجع السابق, ص١٩.

(4) د. حسـن الجـندي, وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي, دراسة فقهية قضائية, ط١, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٨٩, ص٧.

وفـي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية " فدور ضمانة الدفاع في تأمين حقوق الفرد وحرياته يبدو أكثر لزوماً في مجال الاتهام الجنائي, باعتبار أن الإدانة التي قد يؤول إليها قد تفصل من الناحية الواقعية بينه وبين الجماعة التي ينتمي إليها منهية-أحياناً- آماله المشروعة في الحياة, ويتعين بالتالي أن يكون حق النيابة العامة فـي تقـديم أدلة الاتهام موازياً بضمانة الدفاع التي يتكافأ بها مركز المتهم معها في إطـار النظام الاختصاصي للعدالة الجنائية كي يتمكن بواسطتها من مقارعة حججها ودحض الأدلة المقدمة منها"[(١)].

المطلب الثاني: الحق في الدفاع على الصعيدين الدولي والداخلي.

سنعالج هذا المطلب في فرعين الفرع الأول سنتحدث فيه عن حق الدفاع على المسـتوى العالمـي والإقليمـي الدولي ، وفي الفرع الثاني نتناول حق الدفاع في التشريعات الداخلية .

الفرع الأول: حق الدفاع على المستوى الدولي:-

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

نصـت المادة ١/١١ من هذا الإعلان على " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بـريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

فقد أولى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لحق الدفاع وكفالته بكل الضمانات الضرورية لكي يتمكن المشتكى عليه من الدفاع عن نفسه, وعلى الرغم من ذلك فإن هـذا الإعلان لم يتضمن غير التزام أدبي, بل هو مجرد وصايا غير ملزمة لأنه لم يتضـمن أي التـزام قانوني على الدول الأعضاء التي وافقت عليه[(٢)], إلا أنه أحدث تأثيراً كبيراً في العالم على الصعيدين الدولي, والوطني, فكان مصدر إلهام عند إعداد الوثائـق الدولـية المـتعلقة بحقوق الإنسان, كما أن بعض الدول قد تبنت نصوصه

(١) دسـتورية عليا في ١٩٩٢/٥/١٦, القضية رقم ١٦ س١٣, قضائية دستورية, مشار إليه د. حاتم بكار, المرجع السابق, ص٢٤١.

(٢) د. أحمد إدريس, المرجع السابق, ص٢١٣.

وضـمنتها دساتيرها الوطنية وقوانينها المحلية, بل هناك بعض المحاكم قد استندت إليه في أحكامها[1].

ثانياً: الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية[2]:

لقـد نصت المادة(٣/١٤) من هذه الاتفاقية على أنه " لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة:-

أ. إبلاغه فوراً وبالتفصيل وبلغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

ب. الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين.

ج. أن تجري محاكمته دون تأخير لا مبرر له.

د. أن تجـري محاكمـته بحضـوره وأن يدافـع عن نفسه بنفسه أو عن طريق مساعدة قانونية يختارها هو

ز. أن لا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

فهـذه الاتفاقية منحت حق الدفاع أهمية مرموقة وتمتاز هذه الاتفاقية بأنها تفرض التزامات قانونية لضمان الحقوق التي نصت عليها.

ثالـثاً: حـق الـدفاع في مشروع وثيقة حقوق الإنسان المقدمة لمنظمة المؤتمر الإسلامي[3]:

نصت المادة(٢٤) من هذه الوثيقة على أن : " المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه, والشك يفسر لصالحه".

---

(١) د. عـبد الـواحد محمـد الفـار, قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية, دار النهضة العربية, مطبعة جامعة القاهرة, بدون سنة نشر, ص١٠١.

(٢) د. أحمد إدريس, المرجع السابق, ص٢٢٥ وما بعدها.

(٣) د. صـبحي عبده سعيد, الإسلام وحقوق الإنسان, دار النهضة العربية, مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي, ١٩٩٤, ص٣١٣, ٣٢٢.

ومن دراسة هذا النص يتضح أن مشروع وثيقة حقوق الإنسان قد اهتم كغيره من وثائق حقوق الإنسان بحق المشتكى عليه في الدفاع أمام القضاء فاعتبر المشتكى علـيه بـريئاً حتـى تثـبت إدانـته أمام محكمة عادلة يكفل له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه, مع تفسير أي شك لصالحه.

رابعاً: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[(١)]:

لقـد نصـت المـادة(٣/٦) من هذه الاتفاقية على أن " لكل متهم الحق بوجه خاص فيما يلي:

أ. أن يـبلغ في أقصر مدة وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها.

ب. أن يمنح الوقت والتسهيلات الضرورية لإعداد دفاعه عن نفسه.

ج. أن يدافـع عن نفسه أو يعاونه في هذا الدفاع محام يختاره, وإذا لم يكن يملك وسـائل أتعاب المحاماة فله الحق أن يعاونه محام يعين لهذا الغرض دون مقابل, إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك".

ويتضـح لـنا مـن هذا النص أن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحـريات الأساسية قد حذت حذو الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية فـي المـادة(١٤) التـي اشتملت على ضمانات حق المشتكى عليه في الدفاع أمام القضاء.

خامساً: الاتفاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[(١)]:

---

(١) د. عـبد العزيـز محمـد سرحان, الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٦, ص٢٨.

نصت المادة(٧) من هذا الميثاق على أن" حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:-

أ. الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تضمنتها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد.

ب. الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.

ج. حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع.

ويتضح لنا من هذا النص مدى اهتمام هذا الميثاق بضمانات حق المشتكى عليه في الدفاع أمام القضاء الجنائي, فالمشتكى عليه تفترض فيه البراءة حتى تثبت إدانته أمام محكمة وطنية مختصة محايدة وخلال مدة معقولة ويضمن له فيها حق الدفاع عن نفسه بنفسه أو عن طريق محامٍ يختاره.

الفرع الثاني: حق الدفاع في التشريعات الداخلية.

إن حق الدفاع لا يمثل مصلحة خاصة فحسب بل إنه يتعدى ذلك إلى أن يصبح مصلحة كل إنسان يواجه موقف الاتهام, إنه ببساطة يتعلق بالنظام العام في المجتمع, وإن غياب مثل هذا الحق أو الضمانة التي تكفل ممارسته سيؤدي إلى ظهور حقائق زائفة قد تنتج عن شهادة زور أو عن اعترافات منتزعة عن طريق الإكراه, الأمر الذي يفضي في النهاية إلى أخطاء قضائية لا حصر لها[٢].

ونظراً لأهمية حق الدفاع ولمدى الاهتمام الذي حظي به في المواثيق الدولية والإقليمية ولاعتباره طائفة من حقوق الإنسان ومجموعة من الامتيازات الخاصة التي أعطيت للمشتكى عليه فكانت هذه الفكرة القاعدة التي استندت إليها الكثير من الدول في صياغة دساتيرها وقوانينها.

---

(١) د. محمود شريف بسيوني, د. محمود السعيد الدقاق, د. عبد العظيم وزير, حقوق الإنسان, المجلد الأول, الوثائق الدولية والإقليمية, ط١, دار العلم للملايين, ١٩٩٨, ص ٣٦٦ وما بعدها.

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد, مرجع سابق, ص١٤٢.

فنجد على سبيل المثال الدستور المصري في المادة(٦٩) ينص على " إن حق الـدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول,ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلـى القضـاء والدفاع عن حقوقهم". وهناك بعض الدول نصت على حق الدفاع في دسـاتيرها بشكل عام[١], ونصت بعض التشريعات على حق الدفاع وحق الاستعانة بمحام[٢].

ومـنها اكتفت بالنص على حق الاستعانة بمحام[٣]. وهناك دساتير[٤] خلت من النص على حق الدفاع ومنها دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر عام ١٩٥٢.

وعليه فإن معظم الدساتير قد نصت على حماية حق المشتكى عليه في الدفاع أمـام القضـاء الجزائي ولأن المشتكى عليه طرف ضعيف أمام خصمه يسهل في الغالـب الاعتداء على حقه في الدفاع الأمر الذي يجب على الدستور أن يضمن له المسـاواة الحقيقـية أثناء الإجراءات الجزائية بحيث تكفل له الوسائل اللازمة لتفنيد الأدلة التي يقدمها الادعاء, وتعطي له الفرصة الكافية لتقديم أدلة النفي[٥].

أمـا فـيما يتعلق بالقوانين الإجرائية الجزائية والتي منحت حق الدفاع أهمية كبيرة فسوف نتعرض لها في المطلب الثالث وذلك تفادياً للتكرار.

المطلب الثالث: حق الدفاع وعلاقته بحق الصمت:

حـق الصـمت هـو ترديد لحق الفرد في حرية حياته الخاصة, وهو ألصق الحقـوق بشـخص الإنسان وهو حقه في ألا يقتحم أحد ذلك النطاق من الخصوصية

---

(١) وهـذه الدول قد ضمنت دساتيرها التمسك بالمبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان بشـأن حقوق الإنسان والحريات الأساسية وهذه الدساتير: دستور الجمهورية السورية الصادر عام ١٩٥٠ في المادة(٧), دستور الجمهورية التونسية الصادر ١٩٥٠ الفصـل(١٢), ودسـتور دولـة الكويت الصادر عام ١٩٦٢ في المادة(٣٤) لمزيد من التفصيل انظر: د. سعد حماد القبائلي, مرجع سابق, ص ٨٧.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر د. سعد حماد القبائلي, مرجع سابق, ص٨٧.

(٣) انظر: د. سعد حماد القبائلي, المرجع السابق, ص٨٨.

(٤) المرجع السابق, ص٨٨.

(٥) د. محمـد محمـد مصباح القاضي, حق الإنسان في محاكمة عادلة, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٦, ص٩٩.

الـذي يضـربه على نفسه, ويرتبط هذا الحق بالكيان الشخصي للفرد, ويقتضي ألا يتسال أحد إلى حياته الخاصة[(1)].

ومـن خـلال التعريفات التي تعرضت لحق الدفاع, فإن الوسائل أو الأشكال التي تندرج في إطاره ليس بالضرورة أن يحددها المشرع على سبيل الحصر, وهذه هـي الخطة التشريعية العامة بهذا الشأن والتي تضمنت بعض الوسائل أو الأشكال الجوهـرية لهـذا الحـق, وإذا لـم يرد الحق في الصمت من بينها لدى العديد من التشـريعات الإجرائية الجنائية فإن ذلك لا يعني انعدام العلاقة بين هذا الحق, وحق الدفاع[(2)].

وتطبيقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية والذي يقضي بضمان حق المشتكى عليه في الـدفاع, فـإن هذا الحق يرتكز على عدة عناصر في مرحلة التحقيق الابتدائي منها الإحاطة بالتهمة وكذلك الإحاطة بجميع جوانب الدعوى ومنها الأدلة المتوافرة ضده وتمكـين المشـتكى عليه من إبداء أوجه دفاعه وتمكينه كذلك من الاستعانة بمدافع وكل هذه العناصر سوف نتناولها بشكل تفصيلي في الفصل الثالث وذلك عند الحديث عن حماية الحق في الصمت.

وتبـرز أهمـية هـذه العلاقة بين الحق في الدفاع، والحق في الصمت أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي من خلال الاستجواب ويقصد بالاستجواب مناقشة المشتكى علـيه ومجابهـته بالأدلة القائمة ضده بصورة تفصيلية بهدف كشف الغموض الذي يحـيط بالـواقعة الجـرمية محل التحقيق, ومطالبة المشتكى عليه بالرد على التهمة المنسوبة إليه إما بإنكارها أو بالتسليم بها[(3)], ولم يعرف المشرع الأردني الاستجواب

---

(1) د. كمـال عـبد الرزاق الخريسات, رضاء المجني عليه ودوره في المسؤولية الجنائية, آفاق للنشر والتوزيع, بدون سنة نشر, ص٢٣٠.

(2) د. حسام الدين محمد أحمد, المرجع السابق, ص٨٩.

(3) د. محمـد ممدوح البحر, المرجع السابق, ص٢٣٩, وقد يعرف بأنه هو: " إجراء من إجـراءات التحقـيق بمقتضـاه يتثـبت المحقق من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسـوبة إلـيه على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى إثباتاً ونفياً" د. مأمون محمـد سلامه - المرجع السابق ص٣٨٨ . وعرف الاستجواب بأنه" مواجهة المتهم

وتـرك ذلك للفقه والقضاء, والاستجواب يحتل المكانة الهامة بين إجراءات التحقيق الابتدائـي لأنـه يهدف أولاً إلى التثبت من شخصية المشتكى عليه ومناقشته بشكل مفصـل فـي الاتهام الموجه إليه وثانياً يهدف إلى تحقيق دفاع المشتكى عليه, وهذا الإجـراء الهـام يسمح للمدعي العام أو سلطة التحقيق الوصول إلى الحقيقة, وبنفس الوقت ليتمكن المشتكى عليه من الرد على الاتهامات الموجه إليه وهذا ما دفع الكثير مـن الفقهـاء إلى اعتباره إجراء هاماً وضرورياً في مرحلة التحقيق الابتدائي, لذلك أوجـب قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المدعي العام في أحوال القبض علـى المشتكى عليه وقبل توقيفه على ذمة التحقيق وحبسه احتياطياً استجوابه خلال أربع وعشرين ساعة من القبض عليه وإلا كان توقيفه باطلاً[١]. وباعتبار حق الدفاع ضمانة للمشتكى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي فيجب على القائم بالاستجواب أن يعلـن للمشتكى عليه بعد التثبت من شخصيته بجميع الأفعال المنسوبة إليه وألا يغفل واقعـه مـن تلـك التي يجري التحقيق بسببها ولا يكفي إحاطة المشتكى عليه علماً بالـواقعة المنسـوبة إلـيه بل يجب أن تكون هذه الإحاطة حقيقية دون تغرير وإلا انعدمت أمانة سلطة التحقيق في إيضاحها للتهمة مما يبطل معها الاستجواب[٢].

بالتهمة = المنسوبة إليه, ومطالبته بإبداء رأيه فيها, ثم مناقشته تفصيلياً في أدلة الدعوى إثـباتاً أو نفـياً كمحاولة للكشف عن الحقيقة"د. فوزية عبد الستار, المرجع السابق, ص ٣٥٢, وعـرف الاسـتجواب أيضـاً بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق بل هو أهمها وبمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصـل بغـية الوصول إلى اعتراف منه يؤيدها أو دفاع ينفيها" المستشار عدي خليل, استجواب المتهم فقهاً وقضاء المكتبة القانونية, ط١, ١٩٨٦.

(١) المـادة(١٠٠) مـن قانـون أصـول المحاكمات الجزائية فقرة(ب)" يجب على موظف الضـابطة العدلـية سماع أقوال المشتكى عليه وإرساله خلال أربع وعشرين ساعة إلى المدعـي العـام المختص مع المحضر المشار إليه في البند(أ) من هذه الفقرة, ويتوجب على المدعي العام أن يثبت في المحضر التاريخ والوقت الذي مثل المشتكى عليه أمامه لأول مرة, ويباشر إجراءات لتحقيق خلال أربع وعشرين ساعة حسب الأصول".

(٢) د. حسـن بشـيت خـوين, ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي, دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع –الطبعة الأولى – ١٩٩٨ – ص

وبوصـف الاستجواب طريق للدفاع بحيث يتمكن المشتكى عليه من توضيح حقـيقة ما أسند إليه من وقائع وأن يقدم ما لديه من أدلة تخص التهمة المسندة إليه, ونظراً لخطورة الاستجواب فقد أحاطه المشرع بالعديد من الضمانات منها ما يتعلق بحرية المشتكى عليه في إبداء أقواله, ومنها ما يتعلق بضمانات الدفاع, وما يهمنا هنا ما يتعلق بالحرية في إبداء الأقوال, لذلك نجد التشريعات الجزائية قد اختلفت في ذلك فمنها من نص على الحرية في إبداء الأقوال والتزام الصمت وبصريح النص, ومنها مـن قصر حق الدفاع في هذه المرحلة على حق الاستعانة بمدافع, وعلى الرغم من هذا الاختلاف فقد اتجهت التشريعات الإجرائية الحديثة إلى التأكيد على حق الصمت فـي مرحلة التحقيق الابتدائي وعلى حرية المشتكى عليه في إبداء أقواله بكل حرية فـي الاسـتجواب ودون التأثير عليه في أي نوع من الإكراه أو الضغط أو التعذيب وإن هـدف هذه التشريعات من التأكيد على هذه الضمانة لأنها من ناحية تأكيد لحق الدفاع ولأن الأقوال التي تصدر عن المشتكى عليه أثناء الاستجواب لها أهمية كبيرة مـن حـيث التأثيـر علـيه وعلى سير الدعوى من ناحية ثانية والأهم من ذلك كله وباعتـبارحق الـدفاع حـق مقدس فإن المشتكى عليه له الحرية المطلقة في اختيار الطـريقة والوسيلة للدفاع عن نفسه فهو قد يرى بأن التزامه الصمت هو خير وسيلة للـدفاع, ونظراً لأن المشرع قد أحاطه في هذه المرحلة بالعديد من الضمانات التي تمنع المساس بكرامته وعدم تعرضه للعنف والإكراه والتعذيب ومن هذا المنطلق فلا يجوز لأحد أن يحرمه هذا الحق لأن التزامه الصمت لا يعتبر قرينة على الإدانة.

١٤٩-١٥٠وقـد ورد الالتـزام بإخطـار المشـتكى علـيه بمـا هو منسوب إليه في المادة(١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص: " عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق يجب على المحقق أن يتثبت من شخصيته, ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسـوبة إليه ويثبت أقواله في المحضر". كما أوجب المشرع الأردني على القيام بذلك فـي المادة(٦٣) أصول جزائية" عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو التهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عليها..." وكذلك المادة(١١٤) من قانون الإجـراءات الجنائية الفرنسي والتي أوجبت على قاضي التحقيق إخطار المتهم بالأفعال المنسوبة إليه في جلسة الاستجواب.

وأن الحق في الصمت أو الامتناع عن الإجابة ما هو إلا استعمالٌ لحق مقرر لـه قانوناً, وانطلاقاً من هذه الأهمية نجد أن التشريعات الجزائية قد أدركت خطورة المسـاس بهـذا الحق فألزمت سلطة التحقيق بتنبيه المشتكى عليه منذ أول مثول له أمامهـا بأن من حقه التزام الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه, ومن التشـريعات التـي أخـذت بهذا الحق لمادة(٢/١٣٤) من قانون أصول المحاكمات البحريني والتي تنص على " لا يعرض المتهم نفسه للعقوبة بسبب امتناعه عن إجابة هذه الأسئلة أو بسبب تأدية أجوبة كاذبة عنها ولكن يجوز للمحكمة أن تستنتج ما تراه عادلاً من ذلك الامتناع أو من تلك الأجوبة".

وتنص المادة(١٥٨) من قانون الإجراءات الكويتي أيضاً على أنه " لا يجوز تحليف المتهم اليمين ولا إكراهه أو إغراؤه على الإجابة ولا على إبداء أقوال معينة بأنـه وسيلة من الوسائل ولا يفسر سكوت المتهم أو امتناعه عن الإجابة بأنه إقرار شيء ولا تصح مؤاخذته على ذلك".

كمـا ورد الـنص على هذا الحق في المادة(٢/٢١٨) من قانون الإجراءات الجنائـية السـوداني بأنه" يجب ألا يكون المتهم عرضة للعقاب بسبب امتناعه عن الإجابـة علـى الأسئلة المذكورة, أو بسبب إدلائه بإجابات كاذبة عليها, ولكن يجوز للمحكمة أن تستنتج من هذا الامتناع أو تلك الإجابات ما تراه عادلاً".

بل أكثر من ذلك نجد بعض التشريعات الجزائية قد أكدت على ضرورة تنبيه المشتكى عليه أن من حقه عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه, ولقد ورد النص علـى ذلك في الفقرة الثالثة من المادة(٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي والتي تنص على أنه "يجب تحذير الشخص قبل البدء في الاستجواب بأن له رخصة عدم الإجابة, وإذا لم يرد على الأسئلة فإن الاستجواب سيستمر في مجراه".

وكـذلك المادة(١/١١٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي جاء فـيها " على قاضي التحقيق عند المقابلة الأولى مع المدعى عليه أن يعلمه بالأفعال المسـندة إليه وأن ينبهه إلى أن من حقه أن لا يدلي بأية إفادة ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق".

وكذلك نجد بعض التشريعات العربية ألزمت سلطة التحقيق أن تنبيه المشتكى علـيه قـبل استجوابه إلى أن من حقه أن يمتنع عن الإجابة ومنها قانون الإجراءات الجنائـية الجزائري في المادة(١٠٠) والتي تنص على " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة منسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قرار, وينوه على ذلك التنبيه في المحضر".

ونصـت المادة(٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على هذا الحـق بقـولها: " عـندما يمثل المدعى عليه أمام قاضي التحقيق يتثبت المحقق من هويته ويطلعه على الأفعال المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها, منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محامٍ ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق".

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الأردني حيال الحق في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي وبالرجوع إلى نص المادة(٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نجد أنـه نـص على : " عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويـتلو علـيه التهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها. منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق....".

فهـل عبر المشرع الأردني بشكل ضمني عن الحق في الصمت من خلال هذا النص؟ أم قصر المشرع الأردني حق المشتكى عليه في الدفاع في هذه المرحلة فقط بعدم الإجابة إلا بحضور محام؟ وهل قصد المشرع بعبارة " ألا يجيب عنها إلا بحضور محام" بأن المشتكى عليه له الحرية في عدم الإجابة بشكل عام .

أمـام هـذه التساؤلات وأمام ما ذهبت إليه محكمة التمييز في أحد قراراتها والـذي جاء فيه "إن قواعد التفسير لا تجيز الاعتماد في تفسير النص القانوني على المعنى اللغوي فقط بل يتعين الاعتماد أيضاً على قصد المشرع من وضع النص"(١).

لاسـيما إذا تأملـنا قرارات محكمة التمييز في تعليقها على نص المادة(٦٣) فجاء بقرارها رقم(٨٠/١٣)(٢) " إن المادة(٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لا تحتم على المدعي العام أثناء التحقيق أن ينبه المتهم بأن من حقه أن لا يجيب إلا

(١) تمييز جزاء رقم ٧٨/٥٦, مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٩, ص٨١.

(٢) تمييز جزاء رقم ٨٠/١٣, مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٠, ص٥٦٣.

بحضـور محام في كل الأحوال, وإنما أجازت الفقرة الثانية من ذات المادة للمدعي العـام فـي حال السرعة...." وجاء كذلك بقرارها رقم(٨١/٥٢)[١] ما يلي:" إذا لم ينبه المدعي العام المتهم إلى أن من حقه أن لا يجيب عن التهمة إلا بحضور محام, كمـا لـم يـدون مثل هذا التنبيه في محاضر التحقيق فيكون بإهماله ذلك قد خالف القانون الأمر الذي يتعين اعتبار الإفادة المعطاة على هذه الصورة باطلة على أساس أن المدعي العام قد أخل بضمانة من ضمانات الدفاع المقررة قانوناً".

وأمـام هذا الغموض لنص المادة(٦٣) مع حق المشتكى عليه بالصمت نرى أنـه يجب على المشرع الأردني أن يتدخل بالنص صراحة على حق المشتكى عليه بالصـمت وأن له هذا الحق سواء حضر محاميه أم لم يحضر لاسيما وأن الحق في الصـمت وفـي مخـتاف مراحل القضية الجزائية قد لاقى تأييداً على أوسع نطاق, وخاصـة فـي توصـيات العديد من المؤتمرات الدولية, فقد أوصى المؤتمر الدولي السـادس لقانـون العقوبات المنعقد في روما ١٩٥٣ على أنه " لا يجبر المتهم على الإجابة فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققاً لمصلحته"[٢].

كمـا أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقـوبات فـي مدينة هامبورغ بألمانيا الغربية, وأبرز ما ورد فيه من توصية بهذا الخصوص هي: " للمتهم الحق في الصمت ورفض الإجابة على الأسئلة الموجه إليه, ويجب إطلاعه على التهمة الموجهة إليه وإبلاغه بحقوقه فوراً"[٣].

---

(١) تمييز جزاء رقم(٨١/٥٢), مجلة نقابة المحامين, لسنة ١٩٨١, ص١٣٣٦.

(٢) خليفة كلندر, المرجع السابق, ص٣٣٤, وبالرجوع إلى المادة(٣/١٧٢) في المحاكمة في المـواد الجنحية والمادة(٣/٢١٦) في المحاكمة الجنائية نجد أن المشرع الأردني اعتبر الـرفض عن الإجابة عدم اعتراف فجاءت المادتين بنفس الصيغة"إذا رفض الظنين أو المـتهم الإجابـة يعتبر أنه غير معترف بالتهمة ويأمر رئيس المحكمة بتدوين ذلك في الضبط".

(٣) مشـار إلـيه فـي د. محمـد علـي الحلبي, ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن, منشورات ذات السلال, ط٢, الكويت, ص٢٩٥.

وقـد أيـدت محكمة النقض المصرية حق الصمت أثناء التحقيقات الابتدائية بقـولها بأنه " من المقرر قانوناً أن للمتهم – إذا شاء- أن يمتنع عن الإجابة أو عن الاسـتمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده,.... فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتـناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة قرينة على ثبوت التهمة قبله"[1].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قاضي التحقيق ملزم بتنبيه المتهم إلى حقه في الامتناع عن الإجابة عند حضوره لأول مرة أمام قاضي التحقيق[2].

وإدراكاً للحقيقة المتقدمة ولكي لا يلجأ من يتولى التحقيق إلى أية وسيلة مادية كانـت أم معنوية لإكراه المشتكى عليه على الاعتراف أو الإدلاء بأية أقوال لا يريد قـولها بمحض اختياره, خصوصاً إذا ما أدركنا أنه من السهل إرغام الشخص على الكـلام ولكـن العسير إجباره على قول الحق[3]. نجد أن المادة(١/٢٠٨) من قانون العقـوبات الأردني قد جرمت اللجوء إلى أساليب انتزاع الإقرار والمعلومات حيث نصـت على أنه " من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها, عوقب بالحبس مـن ثلاثـة أشـهر إلى ثلاث سنوات" وجاءت الفقرة الثانية من نفس المادة مشددة العقاب بحيث أصبح الحد الأدنى ستة أشهر فيما لو أفضت أعمال العنف والشدة إلى مرض أو جرح ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة أشد.

وجـاءت كذلك المادة(١٢٦) من قانون العقوبات المصري, مؤكدة على عدم إجـبار المشـتكى عليه على الإدلاء بأقواله فنصت على أن "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر" وجاء في فقرتها الثانية أنه " وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد".

---

(١) نقض جنائي مصري ١٩٧٩/٦/١٤, أشار إليه د. سعد حماد القبائلي عد حماد القبائلي, مرجع سابق, ص٣٩٥.

(٢) المرجع السابق, ص٣٩٤.

(٣) د. حسن بشيت خوين, مرجع سابق, ص١٥٣.

ونصـت المادة(٢٤٢) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية علـى ذلك بقولها " يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو الـتهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات".

وأخيراً نخلص إلى القول بأنه ما دام الاستجواب هو إجراء دفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي فهو حق للمشتكى عليه إذا شاء لجأ إليه وإذا لم يشأ التزم الصمت لكـونه حـراً في اختيار الطريق المناسب لدفاعه, لأنه قد يرى بأن أفضل طريقة يتمكن من خلالها أن يدافع عن نفسه هي التزامه الصمت.

وهـو حق يقتضيه مبدأ افتراض البراءة الذي يفرض أولاً وأخيراً على سلطة التحقـيق عـبء الإثـبات وأن المشتكى عليه غير ملزم بإثبات براءته وعليه يمكن استخلاص النتائج التالية:

أولاً: إن الحق في الصمت باعتباره ضمانة من ضمانات الدفاع هو حق من حقـوق الإنسـان لأنه لا يوجد ما يلزم الإنسان بالكلام أو إجباره على ذلك, لذا فقد لاقى هذا الحق تأييداً واسعاً فقهاً وقضاء وتشريعاً.

ثانـياً: إذا كـان حـق الدفاع جوهره قائم على رد الاتهام أو تفنيده فإن حق الصمت جوهره وقد يكون الأمر في ظاهره أن هناك تعارض بين حق الدفاع والذي يفتـرض العلـم الإيجابي, والحق في الصمت القائم على الموقف السلبي, ولكن هذا التعارض أمراً نظرياً فحسب, لأن ممارسة حق الدفاع وضمانات هذه الممارسة ومن بيـنها الحـق فـي الصـمت من الوجهة العملية, يترك لصاحب الحق فيها ملاءمة الممارسة بالكيفية التي تحقق مصلحته(١).

ثالـثاً: تمكين المشتكى عليه من إبداء أقواله في التحقيق الابتدائي بكل حرية وتنبيهه بأن له الحق في الامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه وإن له الحق بالتـزام الصمت باعتبار ذلك ضمانة من ضمانات الدفاع وحتى وإن لم ينص عليها

---

(١) د. حسام الدين محمد أحمد, المرجع السابق, ص٩٠.

المشـرع الأمـر الذي يترتب عليه عدم إخضاعه عند استجوابه لظروف تؤثر على إرادته وحريته في إبداء أقواله ودفاعه.

رابعـاً: إن حـق الصمت إذا كان يعد من الصور السلبية لممارسة حقه في الـدفاع فيتعـين التسـليم بأن سلطة التحقيق لا ينبغي أن تبني اقتناعها بالإدانة على صمت المشتكى عليه أو تفسيره ضمناً بأنه إقرار بصحة الاتهام, لأن مسلك المشتكى عليه في الدفاع عن نفسه بأي سبيل لا يصح اتخاذه دليلاً على قيام موجب المسؤولية فـي حقه, فإذا اعتبر حكم الإدانة امتناع المشتكى عليه عن الكلام وهذا الحكم قرينة ضده كان حكماً معيباً لإخلاله بحق المشتكى عليه في الدفاع[١].

ونـرى مع ما ذهب إليه الفقه الحديث والتشريعات الإجرائية الجزائية أنه لا يـوجد ثمة تعارض بين حق المشتكى عليه في الصمت في مرحلة التحقيق الابتدائي وبـين حـق النيابة العامة والتي بدورها تمثل المجتمع في الإثبات وإظهار الحقيقة, لكون الحق في الصمت في هذه المرحلة يعتبر أحد الركائز الأساسية للمشتكى عليه في الدفاع عن نفسه لأن كفالة حرية الدفاع أصبحت من الضمانات التي تعترف بها معظـم التشـريعات الإجرائية ومن الركائز الأساسية التي تهدف إلى الوصول إلى محاكمة عادلة ومنصفة.

---

(١) د. محمد خميس, الإخلال بحق المتهم في الدفاع, مرجع سابق, ص١٦٥.

المبحث الخامس
علاقة الحق في الصمت بالحق في عدم تجريم النفس

لا يقتصـر الاعتـراف بالحـق فـي الصمت على حماية المشتكى عليه من الـتعذيب والإكراه بغية إجباره على الاعتراف ، ولا يقتصر كذلك الاعتراف بالحق فـي الصـمت علـى اعتـبار أنه وسيلة دفاع ومفردة من مفرداته بل أن الحق في الصـمت وسيلة من وسائل استعمال المشتكى عليه لحقه في عدم تجريم النفس وأن يكون شاهداً ضد نفسه .

وقبل الحديث عن هذا المصدر من مصادر الحق في الصمت وباعتباره بنفس الوقت ضمانة من الضمانات التي اعترفت بها معظم التشريعات الإجرائية الجزائية نقـول: هـل الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي لصالح المشتكى عليه بحيث يحقـق له دفاعه فيه؟ أم أنه عكس ذلك يعتبر وسيلة من وسائل الإدانة لكونه ينطوي على استدراج المشتكى عليه ومناقشته تفصيلياً في التهمة المسندة إليه؟

الاستجواب قديماً كان يتم خلاله إجبار المشتكى عليه على الكلام ويعتبر ذلك أمراً مشروعاً قانوناً, والمشتكى عليه الذي لا يجيب على الأسئلة الموجهة إليه تنزع منه الإجابة جبراً ولو باستخدام أبشع أساليب العنف والتعذيب, بل أكثر من ذلك يعد صمت المشتكى عليه في تلك الفترة اعترافاً منه بارتكاب الجرم المسند إليه, وحديثاً وإن كانـت التشريعات الإجرائية ترتب البطلان على الاعتراف الذي ينتزع بواسطة ممارسـة سلطة التحقيق للتعذيب أو الإكراه مادياً أم معنوياً, فإن الخبرة التي يتحلى بهـا المحقـق أو القائم على التحقيق يستطيع من خلالها استدراج المشتكى عليه إلى قول ما لا يود قوله , فضلاً على المناقشة التفصيلية عن الجرم المسند إليه والإكثار من الأسئلة حوله الأمر الذي يترتب عليه: أولاً[1]: تضييق الخناق على المشتكى عليه فينـزلق إلى الاعتراف أو إلى قول أمور كان لا يريد قولها الأمر الذي يدعم الأدلة القائمـة ضـده ويـؤكدها, وثانـياً: إن المناقشات التفصيلية وتعدد الأسئلة قد تُجبر المشـتكى عليه للإجابة عنها أحياناً إلى القول صدقاً أو كذباً ما ليس في صالحه أو يـؤدي به إلى اعتراف غير مطابق للواقع ومظلل للعدالة, وسواء وصلنا إلى هذا أم ذاك فإن الأمر غير محبذ.

ومـن هنا كان الاستجواب في حد ذاته وسيلة من وسائل دفاع المشتكى عليه وضمانة من ضماناته وعلى المحقق أن ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قول أو إقـرار في الجرم المسند إليه, وعليه فإن الحق في عدم تجريم النفس يعني[2]: "عدم إجـبار المتهم على تقديم دليل يستخدم في إدانته أو تجريمه فيما بعد, سواء كان هذا الدليل قولاً ويتمثل في اعترافه أم مادياً يتصل بالجريمة التي ينسب إليه أو يشتبه فيه أنه قد ارتكبها" .

كمـا أن الإسلام أكد على عدم جواز إكراه المتهم على أن يكون شاهداً ضد نفسـه فالاعتـراف في الشريعة الإسلامية عمل إرادي, تسبب به المشتكى عليه إلى نفسـه ارتكـاب وقائـع معينة مما تتكون به الجريمة, ويبطله كل عيب من عيوب

---

(١) د. محمد محده, المرجع السابق, ص٣١٥.

(٢) د. حسام الدين محمد أحمد, مرجع سابق, ص٨٤.

الإرادة , ولقـد روي عـن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال:" ليس الرجل بمأمون على نفسه إن راجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه"[1].

وعلى ذلك فقد نصت المادة(٦٧/ز) من نظام روما وتحت باب "حقوق المتهم" على " ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب وأن يلزم الصمت دون أن يـدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة " وجاء كذلك فـي الـتعديل الدستوري الخامس للولايات المتحدة الأمريكية على أنه : " يجب ألا يجبر الشخص في أية دعوى جنائية على أن يكون شاهداً ضد نفسه".

وأن الحـق فـي عـدم تجـريم الـنفس يقتضي اعتبار المشتكى عليه أثناء الاسـتجواب طـرفاً في الإجراء لا محل له, ويفرض هذا التكييف القانوني لوضع المشتكى عليه أثناء الاستجواب, كفالة حريته في أن يتخذ الوجهة التي تتفق مع حقه في الدفاع[2].

والحق في عدم تجريم النفس يتضمن الحق في الصمت, ذلك أنه إذا كان هذا الأخيـر قد شاع استعماله بمحض الامتناع عن الكلام. فإن الأول يتسع نطاقه بحيث يشمل عدم الكلام ولكن ما من شأنه أن يؤدي إلى تجريم الشخص المعني بهذا الحق, ومـن ثم الاعتراف للمشتكى عليه في اتخاذ موقف سلبي خلال الإجراءات الجزائية التـي يخضـع لها بمناسبة اتهامه فذلك أيضاً يستلزم الاعتراف به بكل موقف سلبي يؤدي على الأقل من وجهة نظره إلى عدم تجريم نفسه[3].

ويتـرتب على الاعتراف للمشتكى عليه بهذا الحق أن تكون إرادته خالية من أدنـى تأثيـر لكـون التشريعات الإجرائية الجزائية تؤكد على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية لاسيما في مرحلة التحقيق الابتدائي, والقاعدة هنا[4] أن للمشتكى عليه حقاً كاملاً في أن يسيطر على مكنون نفسه, ويحتفظ بأسراره التي ينطوي عليها

---

(١) د. غـازي حسـن صباريني, الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية, دار الثقافة, ١٩٩٥, ص١٢٧.

(٢) د. سامي حسني الحسيني, مرجع سابق, ص٢٣٢.

(٣) د. حسام الدين محمد أحمد, مرجع سابق, ص٨٤-٨٥.

(٤) د. سامي الحسيني, مرجع سابق, ص٢٣٦.

عقلـه الـباطن, وأن يمـنع كذلك خروجها عن نطاق الكتمان, لذلك يمنع في نطاق الاستجواب استخدام أية وسيلة لاقتناص الحقيقة منه رغماً عنه.

وفي هذا يقول الدكتور سامي النبراوي : " ذلك لأنه إذا أمكن إجبار الشخص علـى الإجابة فليس هناك ما يضمن صدقه في كل ما يذكره"(١). ولتأصيل الحق في عـدم تجريم النفس وعلاقته بحق الصمت فإنه يجب ألا يكون المشتكى عليه شاهداً ضد نفسه.

ونجد أن المشرع الأردني قد ميز بين المشتكى عليه والشاهد في هذه المرحلة بالـذات مثله مثل باقي التشريعات الإجرائية الجزائية من حيث إلزام الشاهد(٢) بحلف اليمـين واستبعاد مثل هذا الإجراء عن المشتكى عليه لأنه يمثل الضغط عليه معنوياً الأمر الذي يجبره على الإدلاء بأقوال ضد مصلحته.

ويرى الفقه والقضاء أن تحليف المشتكى عليه اليمين يعتبر من قبيل الضغط الأدبـي الـذي تتأثـر به إرادته(٣), لأنه سيضعه في موقف حرج يدفعه إلى الكذب وإنكار الحقيقة وبالتالي يخالف معتقداته الدينية والأخلاقية أو يضحي بنفسه ويعترف بمعنـى أن تحلـيف المشتكى عليه اليمين يؤدي إلى أن ينازع المتهم عاملان هما: محافظـته علـى نفسه وعدم التفريط بها وتعريضها للخطر مما يدفعه إلى ارتكاب جـريمة شهادة الزور لإنقاذ نفسه, أو قول الحقيقة حفاظاً على قدسية معتقداته الدينية أو الأخلاقية التي يؤمن بها ولا يفرط فيها إذا ما حلف اليمين(٤).

وبمثول الشخص أمام سلطة التحقيق الابتدائي كشاهد, وتحليفه اليمين, ينبغي الـتعامل معه على هذا النحو, فإذا تحول موقفه بتوجيه الاتهام إليه, أو شعر المحقق

---

(١) د. محمد سامي النبراوي, المرجع السابق, ص٤٠٧.

(٢) تتضـمن المـادة(٧١) من قانون أصول محاكمات الجزائية تنص على " يتثبت المدعي العام من هوية الشاهد ثم يسأله عن اسمه وشهرته وعمره ومهنته وموطنه وهل هو في خدمة أحد الفريقين أو من ذوي قرباه وعن درجة القرابة ويحلفه بأن يشهد بواقع الحال بدون زيادة أو نقصان ويدون ذلك في المحضر".

(٣) د. مأمون محمد سلامة, مرجع سابق, ص ٦٨٤.

(٤) د. خليفة كلندر, مرجع سابق, ص٣٤٥.

بـ-أن هـناك دلائل قوية تشير إلى اتهامه فإنه في هذه الحالة لا يجوز الحصول منه علـى المعلومات باعتباره شاهداً, ذلك لأنه بتوجيه الاتهام إليه تتقرر له ضمانات[1], لا تتوافر للشاهد وفي سماع أقواله كشاهد ضد نفسه إهدار لهذه الضمانات[2].

وخلاصـة القـول أن هنالك ارتباط وثيق بين حق المشتكى عليه في التزام الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة التي تطرح عليه كلها أو بعضها ، وحقه في عدم تجـريم نفسه وعدم الإدلاء بشهادة ضد نفسه فلا يستطيع المشتكى عليه أن يستعمل حقه في عدم تجريم نفسه دون الاعتراف له في الحق في الصمت .

---

(1) ومن هذه الضمانات مثلاً حقه في الاستعانة بمحام وحقه في التزام الصمت, وعدم جواز تحليفه اليمين.

(2) د. محمـود نجـيب حسـني, التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية, القاهرة, ١٩٩٤, ص٢٩ بند ٤٧.

الفصل الثاني

انتهاك الحق في الصمت

يتميـز الاستجواب بأنه عمل إجرائي ذو طبيعة مزدوجة, فهو أحد إجراءات التحقـيق الابتدائـي وبـنفس الوقت يعتبر وسيلة من وسائل الدفاع, وإن استجواب المشـتكى عليه كإجراء تحقيق يعتبر وسيلة لتدعيم أدلة النيابة العامة, ولذلك ظهر الـتخوف من أن يستبيح المدعي العام(سلطة التحقيق) أساليب غير مشروعة للتأثير على إرادة المشتكى عليه أثناء استجوابه لانتزاع الاعتراف منه.

وطالما كان صمت المشتكى عليه أثناء التحقيق الابتدائي وامتناعه كذلك عن الإجابة استعمالاً لحق مقرر له - كما توصلنا في دراستنا- بمقتضى القانون ومستمد مـن حـريته في إبداء أقواله. نجد أن المشرع دائماً عند الاعتراف بحق ما يحرص على تقرير الضمانات الكفيلة التي تحمي هذا الحق.

وفي هذا الفصل سوف نتناول انتهاكات حق الصمت أثناء التحقيق الابتدائي, لذلك سنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث: المبحث الأول: نبين فيه انتهاك الحق في الصـمت عن طريق التعذيب, في حين نخصص المبحث الثاني لدراسة انتهاك الحق في الصمت باستعمال الوسائل العلمية, أما المبحث الثالث نتناول فيه انتهاك الحق في الصـمت فـي أسـاليب الاستجواب, ومن ثم نتعرض إلى الانتهاك القانوني لحق المشتكى عليه في الصمت في المبحث الرابع.

المبحث الأول: انتهاك الحق في الصمت عن طريق التعذيب.

إن لكـل إنسان الحق في سلامة بدنه والمحافظة على حياته وحريته واحترام آدميته وكرامته ضد مثل هذا الانتهاك, لذلك نجد أن معظم الاتفاقيات الدولية وكذلك الدساتير الوطنية قد أكدت على أنه لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب أو المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة.

لـذا سوف نستعرض في هذا المبحث لتعريف التعذيب في المطلب الأول ثم الاهـتمام الدولـي والوطني بحظر التعذيب في المطلب الثاني وفي المطلب الثالث نبحث العلاقة بين استعمال التعذيب وحق المشتكى عليه في الصمت.

المطلب الأول:التعريف بالتعذيب.

عـرفت اتفاقية مناهضة التعذيب- التعذيب بأنه: " أي عمل ينتج عنه ألم أو عـذاب شـديد, جسـدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص بقصد الحصول من هذا الشـخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث على عمل معين"[1].

هذا وقد عرف إعلان الجمعية الطبية العالمية والتي عقدت في طوكيو باليابان عام ١٩٧٥ التعذيب بأنه: " إيقاع معاناة جسدية أو عقلية متعمدة ومنتظمة أو هوجاء بواسـطة شـخص أو أكثـر سواء كان ذلك بدافع شخصي منهم أم بناء على أوامر صادرة من أي سلطة بهدف إجبار شخص على الاعتراف بمعلومات أو اعترافات أو لأي سبب آخر"[2].

و نجد أن المشرعين الأردني والمصري[3],فيما يتعلق بالركن المادي بجريمة تعـذيب المشتكى عليه لحمله على الاعتراف لم يفرقا بالمراد بالتعذيب ولم يتطلبا له درجـة معيـنة من الجسامة, بل ترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع تستخلصه من ظـروف الدعـوى, وبـذلك نجـد أن التعذيب لا يقتصر على مفهومه القديم والذي يتضـمن فقط الإيذاء البدني ولكنه في العصر الحديث اتسع مفهومه ليشمل التعذيب بشـقيه المـادي والمعنوي, والجامع بينهما هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب المشتكى عليه من جراء استخدام أحد وسائل التعذيب.

---

(١) اتفاقـية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهيـنة لسنة ٢٠٠٦, والمنشور على الصفحة (٢٢٤٦) من عدد الجريد الرسمية رقم (٤٧٦٤) بـتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٥ – قد اعتمدت من الجمعية العامة للأمم المتحدة وفتحت بـاب التوقـيع علـيها والتصديق والانضمام إليها في القرار رقم ٤٦/٣٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول /١٩٨٤- وتاريخ بدء النفاذ ٢٦حزيران/١٩٨٧

(٢) حسام الدين محمد أحمد, المرجع السابق, ص٩٧.

(٣) انظر المادة(٢/١/٣٠٨) من قانون العقوبات الأردني, والمادة(١٢٦)من قانون العقوبات المصري.

والتعذيب كما أسلفنا لا يقتصر على الناحية الجسمانية المادية بل يشمل كذلك الناحية النفسية والمعنوية, وإذا كانت التشريعات الإجرائية الجزائية تهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية وخاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي .

ويقول الدكتور أحمد فتحي سرور بأن قانون الإجراءات الجزائية يمس قطعة غالـية مـن حياتنا الاجتماعية وهي الحرية الشخصية, ولهذا فإن السلطة في الدولة البوليسية تستخدم هذا القانون أداة لتحقيق أهدافها أو التنكيل بخصومها على حساب الحرية الشخصية, أما حين يعلو مبدأ سيادة القانون فإن نصوص الإجراءات الجزائية تكفل الضمانات لهذه الحرية في مواجهة السلطة وتحول دون تحكمها[1].

المطلب الثاني: الاهتمام الدولي والوطني بحظر التعذيب.

لا شك أن التعذيب الواقع على المشتكى عليه أثناء التحقيق الابتدائي من أشد الأمـور التي تؤدي لإفساد إرادته, وحرصاً من الوقوع في مثل هذا الانتهاك فقد تم تحريمه في الإعلانات والمواثيق العالمية وكذلك في الدساتير والقوانين .

وقـبل كـل ذلك فقد حرصت الشريعة الإسلامية على تكريم الإنسان وحماية ماله ودمه وعرضه فقال عز وجل:﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ﴾[2].

وقد حظرت الشريعة الإسلامية تعذيب المشتكى عليه لحمله على الاعتراف أو قـول ما لا يريد ولذلك فإن المتفق عليه في الشريعة الإسلامية بأن الاعتراف إذا كان سببه التعذيب لا يؤخذ به لقوله تعالى:﴿ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ﴾[3], وقال صـلى الله عليه وسلم:" رفُع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه", وبذلك نجـد أن الشريعة الإسلامية قد سبقت كل المواثيق والدساتير والقوانين في تحريمها للتعذيب وخاصة التعذيب أثناء التحقيق لانتزاع أقوال المشتكى عليه رغماً عنه.

وقـد نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمـم المـتحدة علـى أنه : " يجب أن لا يعرض أي شخص للتعذيب ولا للعقوبة

---

(1) د. أحمد فتحي سرور,الشرعية والإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, ١٩٧٧, ص ٢.

(2) سورة الإسراء آية رقم ٧٠.

(3) سورة النحل آية ١٠٦.

القاسـية أو الوحشـية و الحاطة بالكرامة" ونصت كذلك المادة الأولى من الإعلان الصـادر عـن الجمعـية العامـة للأمم المتحدة في ٩ديسمبر سنة ١٩٧٥ على" أن التعذيب في خصوص هذا الإعلان يشمل كل فعل يستخدم إحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلـية ضـد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين, أو بناء على تحريضهم وذلك لتحقيق أهداف معينة وخاصة الحصول على معلومات أو اعترافات"[١].

وقـد حضـرت كذلك الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ حضر التعذيب فجاء فيها " لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو معاملة قاسية غير إنسانية أو مهينه" وأوصى أيضاً المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد فـي رومـا[٢], سـنة ١٩٥٣ بأنـه : " لا يجوز التحايل واستخدام وسائل والعنف والضـغط كوسيلة للحصول على الاعتراف, ولا يجبر المتهم على الإجابة فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه دون إكراه".

كمـا جـاء فـي البند ١/٤ من توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقـوبات المنعقد في هامبورغ من ١٦-١٩٧٩/٩/٢٢ بأن الأدلة التي يتم الحصول علـيها مباشـرة أو غيـر مباشرة بوسائل تعتبر انتهاكاً للحقوق الإنسانية كالتعذيب والقسوة والمعاملة المذلة وغير الإنسانية تعتبر باطلة, كما يجب حظر استعمال هذه الوسائل[٣].

وجاء في المادة (١/٥٥/ب) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية علـى أنـه " لا يجـوز إخضاع الشخص لأي شكل من أشكال القسر أو الإكراه أو التهديد, ولا يجوز إخضاعه للتعذيب أو لأي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة".

وقد حرص المشرع الأردني على تفادي هذا الانتهاك فقد نص في المادة(٧) من الدستور الأردني على أن : " الحرية الشخصية مصونة" وتنص كذلك المادة(٤٢) مـن الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ على أن " كل مواطن يقبض عليه أو

---

(١) مشار إليه لدى: د. خليفة كلندر, المرجع السابق, ص٣٣٩.

(٢) مشار إليه لدى د. محمد محمد القاضي, مرجع سابق ص٨٥.

(٣) المرجع السابق, ص٨٥.

يحـبس أو تقـيد حـريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته كإنسان, ولا يجـوز إيـذاؤه بدنـياً أو معـنوياً, كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضـعة للقوانـين الصادرة بتنظيم السجون, وكل قول يثبت صدوره من مواطن تحت وطأة التعذيب أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه".

وتـنص المـادة(١١٩) مـن دستور دولة البحرين الصادر سنة ١٩٧٣ على " عـدم جواز تعريض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي أو للإغراء أو للمعاملة الحاطة بالكرامة, ويحدد القانون عقاب من يغفل ذلك كما يبطل كل قول أو اعتراف يثبـت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء و تلك المعاملة أو التهديد بأي منها" وكـذلك نصت المادة(٣٤) من دستور دولة الكويت الصادر عام ١٩٦٢ على أن : " المـتهم بـريء حتـى تثـبت إدانته في محاكمة قانونية يؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً"[(١)].

ولم نعثر على نصوص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم(٩) لسـنة ١٩٦١ يحظر تعذيب المشتكى عليه أو إيذاؤه أو استعمال القوة أو التهديد لحمله على الاعتراف[(٢)].

---

(١) ونصـت كذلك المادة(٣١٢٨) من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة ١٩٧٣ على أنـه " لا يجـوز تعذيب أحد جسدياً أو معنوياً أو معاملته معاملة مهينة, ويحدد القانون عقـاب مـن يفعـل ذلك" وتنص المادة(٣١) من دستور ليبيا عام ١٩٦٩ على أنه"... ويحظر إيذاء المتهم أو المسجون جسمانياً أو نفسانياً".

(٢) وإن كـان المشـرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية لم ينص صراحة على حظر هـذا الانـتهاك بالتعذيب إلا أننا نجد الكثير من أحكام محكمة التمييز قد أرست القاعدة بعـدم الأخـذ بالاعتـراف إذا تبين أنه قد أُخذ بالإكراه,وبذلك قررت "من المقرر فقهاً وقضـاء أنـه لابد من توافر الشروط التالية لصحة الاعتراف:١. أن يكون الاعتراف صـريحاً واضحاً لا لبس فيه ولا يحتمل التأويل, ٢. أن يكون صادراً عن إنسان سوي مميـز صحيح النفس. ٣. أن يكون صادراً عن إرادة حرة غير معيبة ولا مكرهة.٤. أن يكون مطابقاً للواقع متوافقاً معه.٥. أن يكون متوافقاً مع البيانات المقدمة في الدعوى

وهنا نتوجه بالدعوة إلى المشرع الأردني على ضرورة النص صراحة على عدم جواز تعذيب المشتكى عليه أثناء فترة التحقيق الابتدائي وكذلك أثناء المحاكمة.

وإن المسـألة الجديرة بالاهتمام هنا هي أن المشتكى عليه قد يلجأ أحياناً عند استجوابه إلى الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه, فهل يعتبر هذا حقاً للمشـتكى علـيه أم أن بإمكان المدعي العام أو سلطة التحقيق إرغامه على الكلام والرد على الأسئلة عن طريق التعذيب لكسر حاجز الصمت؟ أن المشتكى عليه حر فـي الكـلام وأن صمته ما هو إلا أحد مظاهر الحرية في الدفاع عن نفسه رغم أن المشـرع قـد أعطى للمدعي العام أو سلطة التحقيق حق القناعة ا لشخصية في اتخـاذ القرار إلا أن هذا القول لا يعني إطلاق العنان له في سلوك كل الطرق التي تحقـق أهدافـه ولو لم تكن مشروعة كالتعذيب, وإذا ما حصل مثل ذلك فإنه يبطل الاسـتجواب, لأن صـمت المشـتكى عليه أثناء التحقيق الابتدائي أحد مظاهر حق المشـتكى علـيه فـي الدفاع عن نفسه, وبالتالي لا يستطيع المدعي العام أو سلطة التحقـيق أن يسـلب المشـتكى عليه مثل هذه الحرية لكونه يستطيع إثبات الحقيقة وإظهارها من خلال وسائل مشروعة متعددة.

غير متناقض معها وتقوم محاكم الموضوع بمناقشة هذه الشروط فإن توافرت للاعتراف شروط صحته وأطمأنت إليه المحكمة وأصبح محلاً لثقتها أخذت به, وإن لم تقم شروط الصـحة إلى جانبه وتشككت في صحته طرحته ولم تعول عليه في تكوين قناعتها ١ تمييـز جـزاء رقـم ٢٠٠١/٥٩٣ تاريخ ٢٠٠١/٧/٣٠ – المجلة القضائية- المعهد القضـائي الأردني- السنة الخامسة - تموز ٢٠٠١- العدد السابع- ص ٢٥٧, وقررت كـذلك " تسـتبعد الإفادات التي أكره المتهمون على الإدلاء بها أمام محققي المخابرات واسـتمر هـذا الإكراه إلى ما بعد توقيعهم على إفادات أخرى نسبت إليهم أمام المدعي العـام سـواء أكانت هذه الإفادات نقلت عن إفادتهم السابقة أم أدلوا بها بأنفسهم، تمييز جزاء رقم ٩٤/٧٤هـ.ع, صفحة ١٥٢٠سنة ١٩٩٥- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية,ص ٢٣٥, انظر كذلك تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/١٥١٣ تاريخ ٢٠٠٤/٥/٤, منشـورات مركز عدالة وجاء فيه" يعتبر الاعتراف الصحيح والسليم هو الذي يصدر عن إرادة حرة وفي ظروف قانونية صحيحة وأن لا يشوبه أي عيب أو إكراه وأن يكون مطابقاً للواقع وللبنية المعتمدة في الدعوى".

وباختصـار نقـول إن تنظـيم العمـل الإجرائي هو نوع من التنسيق بين مصـلحة المجـتمع في القصاص من مرتكب الجرائم, ومصلحة الفرد في حياته وحقـوقه الأساسية في الحرية, فإذا كانت المصلحة العامة والعدالة يقتضيان معاقبة مـرتكب الجريمة فإن ذلك يقتضي أيضاً الحفاظ على حريته وحقوقه وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه [1].

ويقـع الإكـراه والـتعذيب عادة من المحقق أو بعلمه بقصد الحصول على اعتـراف مـن المتهم, لكن هذا ليس شرطاً لازماً بل يعتبر الاعتراف والاستجواب باطلـين ولـو وقع العنف والإكراه من غير المحقق, حتى ولو لم يقصد منه التأثير علـى إرادة المتهم مادام هذا التأثير قد حصل بالفعل والأثر المباشر لوقوع التعذيب والإكراه هو بطلان الاعتراف الناتج عنه وسقوط كل ما يترتب على هذا الاعتراف الـباطل مـن آثـار, وهـذه نتيجة مسلم بها إذ أن الاعتراف هو النتيجة الإيجابية المباشـرة للعمـل غير المشروع وهو التعذيب والإكراه, ولا يمكن أن يقبل القضاء دليلاً كان نتيجته إجراء غير مشروع, وتعذيب متهم لحمله على الاعتراف جريمه, وتعذيـبه لغرض آخر غير الحصول على الاعتراف جريمة أيضاً, وفعل الإكراه والـتعذيب محـرم وغير مشروع من جميع النواحي, وكل ما ينتج عنه باطل لهذا السبب [2][*].

---

(1) د. ممدوح خليل بحر, مرجع سابق, ص٤٦٣- ٤٦٤.

(2) د. توفيق محمد الشاوي, المرجع السابق, ص ٢٤٨-٢٥٠.

(*) أن المشـرع الأردني لم يفرد نصاً خاصاً في قانون العقوبات لتجريم التعذيب الذي يقع على المتهم من ممثلي السلطة العامة لحمله على الاعتراف وإنما نص على هذه الجريمة بصـورة عامة سواء وقعت من موظف أم من غيره وسواء وقع التعذيب على متهم أم غيره ما دام أن الهدف من الاعتداء الحصول على إقرار بجريمة أو معلومات بشأنها, بخـلاف المشـرع المصري في المادة(١٢٦) من قانون العقوبات, وهذا ما سنوضحه بشيء من التفصيل عند حديثنا عن الحماية الموضوعية لحق الصمت في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

وعلـيه لا اعتبار لاعتراف المشتكى عليه إذ انتزع منه بالإكراه لاسيما أن الاعتـراف وباقـي البيـنات المقدمـة يعود تقديرها لمحكمة الموضوع [١]. ولذلك اشـترطت المادة(١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لقبول إفادة المـتهم أو الظنـين أو المشتكى عليه في غير حضور المدعي العام ويعترف فيها بارتكابه جرماً أن تثبت النيابة العامة أنه أداها طوعاً واختياراً [٢].

وإن حصول التعذيب للمشتكى عليه لا يكفي هنا لبطلان الاعتراف, ما لم يكن هذا التعذيب هو السبب المباشر للاعتراف. فإذا لم يصدر منه الاعتراف وهو تحت الـتعذيب ثم اعترف بعد ذلك في مناسبة أخرى, فلا يجوز القول بأن هذا الاعتراف كان سببه التعذيب.

أما بخصوص أثر التعذيب على حق الصمت فإنه لا يجوز استعمال الوسائل غير المشروعة مع المشتكى عليه لإجباره على الكلام وإلا ترتب على ذلك بطلان الاسـتجواب وإذا أسفر الاستجواب الباطل على اعتراف المشتكى عليه بالتهمة فلا يصـح للمحكمـة التعويل على هذا الاعتراف, وعليه فإن صمت المشتكى عليه لا يعتبر اعترافاً لأن الصمت لا يفيد صراحة إقرار المشتكى عليه بالواقعة الإجرامية المنسـوبة إليه ، ولأن الصمت ليس إلا استعمالاً لحق قرره القانون له, واستناداً لهذا الحق فإن للمشتكى عليه الحرية في الإدلاء بإفادته أو امتناعه عن ذلك وحريته في الإجابـة أو عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من قبل المدعي العام لا يعطي الحـق بسلوك طريق التعذيب الجسمي أو النفسي لأن التعذيب باعتباره طريقاً غير مشـروع لكسـر حالة الصمت تجعل المشتكى عليه بين أمرين إما أن يعترف لكي يـتفادى الضـرر المحدق به ، وإما ألا يعترف فيتعرض للخطر, لاسيما أن حقوق

---

(١) انظر المادة(٢/١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز رقم(٧٤/٢٩), صفحة ٩٤٤ لسنة ١٩٧٤, منشورات عدالة, وانظـر كـذلك قرار رقم(٧٩/١٠٥) صفحة(١٢٧٩), لسنة ١٩٧٩, منشورات عدالة, القرار رقم(٨٥/١٦٠), صفحة (١٣٥٦), لسنة(١٩٨٦), منشورات عدالة ص ٥١٠.

الـدفاع في التحقيق الابتدائي تتركز في الاستجواب, وإذا أثبت المشتكى عليه بأنه تعرض للتعذيب فإن التحقيق يكون قد خلا من دفاع المشتكى عليه.

فاستعمال التعذيب والإكراه على المشتكى عليه في حالة الصمت, لا يقتصر أثـره علـى خلـو التحقيق من أدلة الدفاع بل أنه يفسد أدلة الاتهام نفسها ويجعلها محوطة بالشك, لأن الدليل الذي يختلس اختلاساً دليل مشكوك في صحته بل هو دليل مضلل لا يثق به المشرع ولا يسمح بإعطائه صفة الدليل القضائي[١].

وتتجلـى أهمية الاستجواب في التحقيق الابتدائي بأن له وظيفتان إحداهما أنه إجـراء للحصـول على دليل إذا أدى إلى الاعتراف والثانية وهي الوظيفة الرئيسية الحديثة هي أنه وسيلة دفاع للمشتكى عليه[٢].

فـلا يجـوز المـس بحق المشتكى عليه بالصمت من خلال دليل إدانة غير مشروع كالتعذيب[٣], والقاعدة العامة هي أن كل ما يحرمه المشرع من الإجراءات يعتبـر غيـر مشـروع وبالتالي فإن أية مخالفة لأوامره أو التقاعس عن اتباعها يسـتوجب بطلان الإجراء, ومن أهم هذه الإجراءات هو الاعتراف بحق المشتكى علـيه بالصمت وعدم المساس بهذا الحق عن طريق التعذيب سواء أكان من الناحية

---

(١) د. عبد الحميد الشواربي, المرجع السابق, ص٢٠٠.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي, المرجع السابق, ص٢١٠.

(٣) إن الفضل في إرساء مبدأ عدم الاعتداد بدليل تم الحصول عليه بطريق غير مشروع يعود لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وذلك في قضيته مع الفتية الذين اختلوا بأنفسهم في دار طرف المدينة وراحوا يشربون الخمر ليلاً, فلما أحس بهم عمر بن الخطاب تسور عليهم الحائط وأوقع بهم وهم بجرمهم مقترفون, فلما واجههم بما فعلوا أجابوه أنهم قد أتوا بواحده أي أثموا بشرب الخمر, بينما أتى هو بثلاث: فقد أمر الله الناس أن يأتوا البيوت من أبوابها وهو من تسلق عليهم الحائط, وأمرهم إذا دخلوا البيوت أن يستأذنوا ويسلموا على أهلها وهو لم يفعل, ونهى الله عن التجسس وهو قد فعل حتى عرف بأمرهم, فما كان من عمر وهو الخليفة إلا أن ارتد عنهم تاركاً إياهم لجرمهم يقترفون, اعتقاداً منه بأن الأصل في وسيلة الحصول على الدليل أن تكون مشروعة. ولمزيد من التفصيل انظر حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة, المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية, الجمعية الدولية لقانون العقوبات, ١٩٨٩, ص ١٧٢ وما بعدها.

المادية أم النفسية والمعنوية لأن فكرة العدالة التي يجب أن توفرها سلطة التحقيق للمشتكى عليه ويجب أن تقوم على الاحترام الكامل للقانون, وعليه فإن مخالفة فكرة العدالة يؤدي إلى عدم قبول الدليل واستبعاده وبالتالي فمتى كان انتهاك حق الصمت وليد التعذيب أو الإكراه للحصول على الدليل, فقد انعدمت مشروعيته لأن سلوك هذا الطريق هو بحد ذاته انتهاكاً لحق دستوري وللنص القانوني سواء من ناحية الإجراءات أم من ناحية العقوبات[1].

المبحث الثاني: انتهاك الحق في الصمت بالوسائل العلمية:

حتى يكون الاعتراف صحيحاً ويمكن الاستناد إليه كدليل في الحكم يجب أن يصدر عن المشتكى عليه وهو في كامل إرادته ووعيه لأنه لا يجوز الاستناد الى الاعتراف الصادر من المشتكى عليه في حالة فقدان الإرادة.

---

(١) ويقابل التعذيب الضغط على المشتكى عليه, وقد ظهر هذا المصطلح لأول مرة في قضية cunnallo.v سنة ١٩٦٤, واحتفظت المادة(٨١٧٦) من قانون الدليل الجنائي والبوليس الصادر سنة ١٩٤٨ في إنجلترا بهذا المصطلح, إلا أن هذه المادة لم تقدم تعريفاً كاملاً له, ومع ذلك عرفته مبادئ اتفاقية حقوق الإنسان بأنه : " يشمل التعذيب والهمجية والوحشية وتهديد المتهمين بالإهانة أو استخدامها بالفعل أو التهديد بالعنف سواء وصل إلى حد التعذيب أم لم يصل إلى هذا الحد" لمزيد من التفصيل انظر د. رمزي رياض عوض, المرجع السابق, الصفحة ٨٣ وما بعدها وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية : "من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون, كما أن من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي, وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما يحيط بنفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية".نقض جنائي: ١٩٦٥/١/٢٥, أحكام النقض ص١٦, ق٢١,ص٨٧, وفي ذلك يقول الأستاذ مسنتربرج : " إن المرء قد يلجأ تحت ضغط الألم أو تأثير الخوف إلى إقرار ينقذه من الألم أو الخوف ولكن هناك أمر أشد خطورة من هذا, وهو أن العقل قد يفقد بتأثيرهما مقدرته على التمييز بين الحقيقة والخيال" د. جودة جهاد,المرجع السابق,ص٣٨٦.

لذا فقد زاد الاهتمام بالوسائل العلمية الحديثة والتي تستخدم في كشف الحقيقة ونظـراً لما تنطوي عليه من المساس بالحرية الشخصية وخاصة فيما يتعلق بانتهاك الحـق فـي الصمت, ومدى جواز مشروعية استعمال المحقق لهذه الوسائل العلمية وقـيمة نتائجها من وجهة نظر القانون وبعبارة أخرى ما مدى علاقة التحقيق بالأدلة العلمية وحق الصمت ؟ ولهذا فقد تضاعف الاهتمام العالمي بالوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في التحقيق الابتدائي وأثره على انتهاك الحق في الصمت ولعل سبب هذا الاهـتمام هـو مـا تـنطوي عليه هذه الوسائل العلمية الحديثة من مساس بالحرية الشخصـية, لأن المشـكلة التي نبحثها ليست معرفة القيمة العلمية لهذه الوسائل أو معـرفة مـدى صدق نتائجها وإنما المشكلة التي تبرز هنا هي ما مدى مشروعية استخدامها في انتهاك حق الصمت.

وعليه سوف نعرض خلال هذا المبحث لثلاثة أنواع من الوسائل التي تشكل انـتهاكاً لحـق الصـمت أولها جهاز كشف الكذب في المطلب الأول وثانيها التنويم المغناطيسـي فـي المطلب الثاني, أما المطلب الثالث نخصصه للوسيلة الثالثة وهي التحليل التخديري(عقاقير الحقيقة).

المطلب الأول: جهاز كشف الكذب:

سـميت هـذه الآلـة بأنهـا كاشـفة للكـذب تـرجمة عـن اللغـة الإنجليـزية (Lie- detector[1]) وتعـرف بالفرنسية(Polygraphe). وتعتبر أجهزة كشف الكذب إحدى نتائج التقدم الكبير الذي تحقق في علم وظائف أعضاء الجسم فقد أثبت هـذا العلـم أن الانفعـالات الداخلية للإنسان تنعكس على هذه الوظائف في صورة تغيـرات في نمط أدائها مثال ذلك التغيير في ضربات القلب أو إفراز اللعاب أو في معدل ضغط الدم أو في سرعة التنفس, وبقياس معدلات أداء أجهزة الجسم لوظائفها في الظروف العادية للشخص ثم قياسها لحظة استجوابه بحيث يعطي هذا الاختلاف إن وجد دلالة على أن هذا الشخص لا يقول الصدق[٢].

---

(١) د. مصـطفى لعوجي, حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية, مؤسسة نوفل, بيروت, ص ٦٠٧.

(٢) د. خليفة كلندر, المرجع السبق,ص ٣٥٤.

ولـم يـبدأ جهـاز كشف الكذب من فراغ حيث انتهى العالم (لمبروزو) عام ١٨٩٥ مـن التجارب التي كان يجريها على المجرمين إلى وجود علاقة بين ضغط الدم وتغيير نبض القلب, عندما يعمد المجرمون إلى الكذب والخداع عند استجوابهم, وفـي عـام ١٩٢١ أعلـن(جـون لارسون) عن استكمال جهاز يسجل ضغط الدم ودرجـات التنفس أثناء استجواب المتهم ثم قام الأستاذ(كلير) بتطوير الجهاز فتمكن من تحويل تلك المتغيرات التي تطرأ على النبض والضغط والتنفس وكلها أجهزة لا إرادية لا يستطيع الإنسان التحكم فيها إلى ذبذبات عن طريق أبر مجوفة تتحرك أفقياً على شريط من الورق فتسجل الذبذبات على الشريط[1].

الفرع الأول: موقف الفقه والتشريع والقضاء من استخدام جهاز كشف الكذب.

نظـراً لعـدم الدقة في نتائج جهاز كشف الكذب أو ما يترتب عليه من نتائج سـلبية علـى حق المشتكى عليه في الصمت وانتهاك هذا الحق تباينت الآراء حول مـدى جواز استخدامه, ولتحديد تلك الآراء نعرض لموقف الفقه ثم موقف التشريع وكذلك القضاء.

أولاً: موقف الفقه.

لقـد اخـتلف الفقه حول مشروعية استخدام هذا الجهاز, وانقسموا بشأنه إلى اتجاهين اتجاه يؤيده وآخر وهو الغالب يعارضه وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول:

يـرى أنصـار هذا الاتجاه أن جهاز كشف الكذب يعتبر وسيلة علمية مفيدة يمكـن الـتعويل علـيها في كشف الجريمة وتوجيه التحقيق إلى الطريق السليم[2],

---

(١) د. حسـين محمود إبراهيم, الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي, رسالة دكتوراه, جامعـة عين شمس, ١٩٨١, ص١٢٣-١٢٤, ولدراسة مستفيضة حول هذا الموضوع راجـع د. ممـدوح خليل بحر, حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي, دار النهضة العربية, ١٩٨٣, د. سامي صادق الملا, اعتراف المتهم, ط٣, ١٩٨٦, د. محمد إبراهيم زيـد, اسـتخدام الأسـاليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي, المجلة الجنائية القومية, ١٩٦٧,ص ٥٠٥.

(٢) د. محمد سامي النبراوي, مرجع سابق, ص٤٩٠.

وبالتالـي فـلا يـوجد ما يمنع من استخدام هذا الجهاز في التحقيق على اعتبار أن اسـتخدم هـذا الجهـاز لا تأثير له على إرادة المستجوب, بل إن هذا الأخير يظل محـتفظاً بكامـل وعـيه ممـا يمكنه من ممارسة حقه في الصمت, كذلك يستطيع الخاضـع للاختـبار الاعتراض على استمرار التجربة معه ومباشرة كل الضمانات المكفـولة لـه قانـوناً[1], كما أن استخدام هذا الجهاز يتوقف على رضا المستجوب باستخدامه رضاء حميماً غير مشوب بإكراه, ولا يعول على ما أسفر عنه من نتائج إذا ما استخدم رغم معارضته[2].

وأضـاف أنصـار هذا الاتجاه إذا كان استخدام الجهاز المذكور يؤثر تأثيراً نفسـياً, فهـو لا يعـدو أن يكون ذلك التأثير الذي يعتري المتهم أثناء استجوابه في الظـروف العاديـة إزاء كـل إجـراء قضائي يباشر ضده, ومع ذلك فهذا لا يعيب الإجراءات المتخذة قبله طالما كانت متفقة والقانون ودون أي تعسف فيها[3].

ويضيف الأستاذ(ليفاسير) باعتباره من أنصار هذا الاتجاه المؤيد حجة أخرى مـؤداها أنـه لا جـدال في أن من سلطة القاضي الجنائي أن يعول على المظاهر الخارجية بوصفها عناصر تساعد على تكوين عقيدته فإذا ما احمر وجه المتهم مثلاً, أو بـدت علـيه ملامح الحيرة, أو بدا مضطرباً فإن للقاضي أن يستخلص نتائج من ذلك, كما أنه ليس من المحظور قانونياً على القاضي أن يؤسس حكمه على مثل هذه الـدلائل, وإذا كـان القاضـي يستطيع أن يعول على مثل هذه المؤشرات بوصفها عناصـر تسـهم في تكوين عقيدته فلماذا لا يكون من الممكن استخدامها أيضاً, بل البحث عنها وكشفها بطريقة علمية[4].

ومـن أنصار هذا الاتجاه أيضاً جانباً من المشاركين في المؤتمر الثاني عشر للجمعـية الدولـية لقانـون العقوبات المنعقد بمدينة هامبورج ١٩٧٩ الذين أجازوا

---

(١) د. سعيد القبائلي, مرجع سابق,ص ٣٢٤.

(٢) د. محمد إبراهيم زيد, مشروعية استخدام الأساليب الفنية الحديثة, مجلة الأمن العام, س ١٤, ع٥٤, يوليو ١٩٧١, ص٧٢.

(٣) د. محمد سامي بزاوي , المرجع السابق,ص ٤٩٧.

(٤) د. ممدوح خليل بحر, مرجع سابق, ص ٥٢٧.

استخدام أجهزة كشف الكذب في التحقيق بشرط أن تحاط بضمانات كافية, بحجة أن هذه الأجهزة تعين على توجيه سير التحقيق إلى الوجهة السليمة, لكون استخدامها لا يـؤدي إلـى اعتـراف المتهم باعتبار أن الإجابة عن أسئلة الاختبار محصورة في كلمتـي"لا" أو " نعم". بالإضافة إلى أن استخدامها لا ينطوي على اعتداء جسيم على الحرية الفردية إذا ما قيس بالاعتبارات التي تتطلبها المصلحة العامة[1].

ويضـيف الـبعض[2], إلـى جواز الاستعانة بجهاز كشف الكذب على سبيل الاسـتئناس بـه فقط لتعزيز أدلة أخرى قائمة في الدعوى, متى كان ذلك مفيداً في تحقـيق دفاع المتهم, بشرط أخذ موافقة هذا الأخير أو محاميه مسبقاً, وأن يكون ذلك بـناء علـى طلـبهما على أن يؤذن باستعماله بقرار مسبب من المحكمة أو سلطة التحقـيق وتحت إشرافها مع تمكين المحامي حضور الاختبار والاعتراض كلما بدا لـه ذلـك, وأن يقتصـر اسـتعماله في مرحلة التحقيق الابتدائي دون مرحلة جمع الاستدلالات ضماناً لعدم التعسف.

الاتجاه الثاني:

وعلـى النقيض مما سبق يتجه فريق من الفقهاء إلى عدم مشروعية استخدام جهـاز كشف الكذب, فقد أسس البعض[3], منهم هذا الرفض على أساس أن استخدام هـذا الجهاز ينال من حرية المستجوب بقدر قد يختلف باختلاف الأشخاص وقابليتهم للاسـتجابة, أمـا البعض الآخر فقد أسس رفضه للجهاز على أساس أن ردود الفعل

---

(1) انظـر أعمـال هـذا المؤتمر, المجلة الجنائية القومية, العدد(٣), المجلد(٢٢), نوفمبر, ١٩٧٩, ص٩٠.

(2) د. عـبد السـتار سالم الكبيسي, مرجع سابق, ص٤٣٦, وانظر كذلك د.موسى مسعود أرحومه, إشكالية قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي, رسالة دكتوراه, جامعة محمد الخـامس, كلـية العلـوم القانونـية والاقتصـادية والاجتماعية, الرباط, ١٩٩٦/٩٥, ص ١٥١-١٥٢.

(3) د. رابـح لطفي جمعة, مشروعية الدليل الذي تحصل عليه الشرطة, مجلة الأمن العام, س١١, ع٤١, إبـريل ١٩٦٨, ص٣٧, وانظـر كـذلك ، حسـن صادق المرصفاوي, الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي, مرجع سابق ص ٤٨.

التـي تظهر على الشخص قد يكون مصدرها مختلفاً تماماً عن الشعور بالإثم الناتج عن الجريمة موضوع التحقيق, وإذا ما أسفر استخدام الجهاز عن اعتراف من المتهم فإن هذا الاعتراف يكون وليد قدر من التأثير يكفي لإبطاله هذا بالإضافة إلى أن من حـق المـتهم أن يلتزم الصمت إن رأى في ذلك دفاعاً, فإذا ما أخرج عن الصمت باستعمال الجهاز كان ذلك إخلالاً بحقه في الدفاع[1].

وقـد قـيل في معارضة استخدام هذا الجهاز أن النتائج التي تستمد منه تقدر تقديـراً آلـياً ميكانيكياً وهذا يتعارض مع مبدأ ضرورة خضوع كل الأدلة والقرائن لاقتـناع القاضي الجنائي طبقاً لما يراه[2], فضلاً عما ينشأ عن هذا الجهاز من نتائج مغلوطة كالاستدلال من ارتفاع ضغط الدم في حالة شعور المتهم بالحرج لقاء طرح سـؤال معين عليه, إذ يمكن أن يفسر هذا الارتفاع بأنه ناتج عن شعور المتهم بالقلق من جراء وضعه موضع المساءله[3].

وهـذا ما دفع البعض[4], إلى أن الأمر لا يقتصر على مجرد تحريم استخدام هذا الجهاز, أو القضاء ببطلان ما يتحصل عنه من أدلة بل يمتد إلى وجوب تجريمه باعتـباره صـورة من صور العدوان على الحرية الفردية وأكثر من ذلك فإن هذا الأسـلوب يمـثل إعـتداء مادياً على حق المشتكى عليه في الصمت كوسيلة للدفاع وينطوي بنفس الوقت على إيذاء بدني ونفسي له لحمله على الاعتراف.

وأهم حجة للمعارضين لاستخدام الجهاز ما قيل من أن نتائجه ليست ثابتة, بل أنهـا لا زالت خاضعة للمناقشة, فإذا كان الجهاز يساعد على معرفة الحالة النفسية

---

(1) د. محمـود محمود مصطفى, الإثبات في المواد الجنائية,النظرية العامة, الجزء الأول, الطبعة الأولى, جامعة القاهرة, ١٩٧٧ , ص٩١.

(2) د. سعد القبائلي, المرجع السابق, ص٣٢٧.

(3) د. رمسيس بنهام, البوليس العلمي أو فن التحقيق, منشأة المعارف بالإسكندرية, ١٩٩٦, ص٢٧, هامش ٢.

(4) د. حسن محمد ربيع, حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي, رسالة دكـتوراه, كلـية الحقوق, جامعة الإسكندرية, ١٩٨٥, ص٣٥٠, د. خليفة كلندر, مرجع سابق, ص٣٥٥.

الانفعالـية للفـرد إزاء موقـف معين, فإن النتائج أكدت أن ردود الفعل ليست دائماً كاشفة للكذب, لأن هذه الانفعالات قد يكون مصدرها جريمة أخرى غير التي يجري التحقـيق بشأنها, كما أن الشخص الخاضع للتجربة إذا كان هادئ الأعصاب يستطيع أن يخفـي كذبـه ويتحكم في انفعالاته, في حين أن الشخص المضطرب الأعصاب يزداد اضطرابه بمجرد توجيه الاتهام إليه, وكذلك من كان مريضاً بمرض نفسي أو عضوي[1].

ونحـن نؤيد الرأي القائل بعدم مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب كوسيلة مـن الوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف من المشتكى عليه لاسيما وأن القانـون كفـل للمشـتكى علـيه حقوق الدفاع ولا يجوز المساس به ومنها حقه في الصـمت وعـدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه, وهنا اكتفي بالحجج التي ساقها المعارضون لاستخدام مثل هذا الجهاز.

ثانياً : موقف التشريعات من جهاز كشف الكذب.

لـم تـنظم غالبية التشريعات الإجرائية الجزائية استخدام جهاز كشف الكذب باعتـباره وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي, بينما منعت بعض التشريعات استخدام جهـاز كشـف الكذب, والبعض الآخر لم ينص على ذلك ومنها من أشار إلى ذلك ضمناً.

ومن التشريعات الإجرائية التي لم تجز استخدام جهاز كشف الكذب. تعليمات النـيابة العامة المصرية في المادة(٢٢٠) والتي تنص على أنه " لا يجوز استخدام جهـاز كشف الكذب للحصول على اعتراف المتهم لأن هذه الوسيلة يحيط نتائجها بعـض الشك ولذلك لن يصبح له قيمة علمية توحي بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسـفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالات" وبذلك وإن لم ينص المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية على منع أو عدم جواز استخدام جهاز كشف الكذب ، إلا أن تعلـيمات النيابة العامة كانت صريحة بهذا الخصوص حيث لم تجز استخدام هذا الجهاز وبالتالي فإن استخدام جهاز الكشف غير مسموح به في التشريع المصري .

---

(١) د. حسـن علـي حسـن السـمني, شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة, ١٩٨٣, ص٢٨٧.

أمـا مشرعنا الأردني ومن خلال استقراء نصوص قانون العقوبات وقانون أصـول المحاكمات الجزائية نجده لم ينص صراحة أو ضمناً على جواز أو تحريم الالـتجاء إلى الوسائل العلمية ومنها جهاز كشف الكذب للحصول على الاعتراف ونحـن إذ نوجه دعوة إلى المشرع الأردني إلى النص صراحة على حظر استخدام مثل هذا الجهاز سنداً لما توصل إليه غالبية الفقه.

ومـن التشريعات التي نصت صراحة على عدم جواز استخدام هذه الوسائل العلمـية للحصـول على الاعتراف, قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي رقم ٤٤٧ تـاريخ ١٦/ نوفمبـر/١٩٨٨ في المادة(٢/٦٤) والتي جاء فيها " لا يجوز استخدام أدوات أو تقنـيات تعمـل على الإضرار بحرية تقرير المصير أو تغير القدرة على التفكيـر وتقدير الوقائع حتى ولو برضى الشخص الخاضع للاستجواب" ونص كذلك فـي المـادة(١/١٩١) على أنه : " لا يجوز استخدام الأدلة التي تم الحصول عليها بالمخالفة مع نصوص القانون" وفي الفقرة الثانية من نفس المادة نص على أنه " يتم الكشـف عن الأدلة غير المشروعة بواسطة القاضي من تلقاء نفسه في أي حالة أو درجة كانت عليها الدعوى".

ونجـد كـذلك إشـارة حتمية إلى عدم جواز استخدام هذا الجهاز في المادة (٧/٦٩) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي جاء فيها " لا تقبل الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام أو لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً" باعتبار أن القانون قد رتب للمشتكى عليه حقوقاً للدفاع ومنها حق الصمت الذي لا يجوز المساس به.

وخلاصـة القـول بأن الشرعية التي يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحـرية في مواجهة السلطة والقانون الذي تخضع له الدولة يكفل احترم الحريات بقـدر مـا يعمل على معاقبة المجرمين, وإذن فتغليب جانب السلطة والعقاب على جانـب الحـرية والضـمانات لـيس إلا افتئاتا على الشرعية وخروجاً على أهداف القانون[1].

(1) د. أحمد فتحي سرور, الوجيز في قانون لإجراءات الجنائية, مرجع سابق, ص٣١٩.

ثالثاً : موقف القضاء

لم نعثر على حكم قضائي صدر عن القضاء الجزائي في الأردن يعالج مسألة جواز أو عدم جواز استخدام جهاز كشف الكذب وقد يرجع السبب في ذلك إما لعدم النص على ذلك في قانون العقوبات أو قانون أصول المحاكمات الجزائية أو لعدم استخدام مثل هذا الجهاز في التحقيق الابتدائي وقد يرجع السبب في ذلك إلى عدم عرض مثل هذه القضايا عليه ليقول كلمته فيها بالنفي أو بالقبول.

وفي القضاء الأمريكي فقد تضاربت أحكام المحاكم حول النتائج المستخلصة من جهاز الكذب, فبينما رفضت بعض المحاكم في بعض الولايات الأخذ بالجهاز وقبول النتائج, ترى بعض المحاكم الأخرى قبول النتائج كدليل, وكان أول قرار للمحاكم الأمريكية منذ القضية الأولى(Frye Cose) وهو أن الدليل غير مقبول لأن الاختبار لم يحظ بالقبول العلمي[1].

ورغم ذلك فقد قبلت محكمة كاليفورنيا الاستئنافية الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب في أحد القضايا وقررت في حكم لها في عام ١٩٣٨ على أنه " إذا كان للمحكمة أن تقبل آراء الخبراء في مقارنة الخطوط وفي الأمراض النفسية وغير ذلك من أعمال الخبرة, فلماذا لا تسمح بالدليل المستمد من جهاز كشف الكذب" وقالت كذلك " أنه إذا تأيدت هذه الاختبارات على أساس سليم فإنه يمكن قبولها"[2].

ومعنى ذلك أن المحاكم الأمريكية لم تستقر على رأي قاطع ومستقر في هذا المجال. أما عن القضاء الفرنسي فقد استقرت أحكامه على رفض مثل هذه الوسيلة رفضاً صريحاً وقال في تبرير ذلك, أن مثل هذه الوسائل تتعارض مع ما ورد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ والدستور والقانون[3].

وقضت المحكمة السويسرية في Appenzell Rhodes-exterieures بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٩ بأنه " يمكن قبول نتائج الاختبار بجهاز كشف الكذب كوسيلة

---

(١) لمزيد من التفصيل أنظر د. حسين محمود إبراهيم, المرجع السابق, ص١٣٤ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق, ص١٣٤.

(٣) د. إدريس أبريك, المرجع السابق, ص ٢٥١-٢٥٢.

للإثـبات, وذلك على عكس المخدر الذي يشل وعي المشتبه فيه تماماً, أما في حال اسـتعمال الجهـاز فيسـتطيع الشـخص أن يوقف الاختبار في أية لحظة أو يجعله بتصرفه بدون فائدة ولكن إذا خضع له بإرادته فإن الجهاز يمكن أن يستعمل كإحدى وسائل كشف الكذب"[1].

أمـا في إيطاليا فقد رفض القضاء الإيطالي استخدام جهاز كشف الكذب في اسـتجواب المـتهم على وجه الخصوص, ولقد استند في ذلك على حقيقة أن نتيجته ليسـت مؤكدة على وجه حقيقي, وباعتباره استجواباً للاشعور وبوصفه سبر غور أعمـاق الإنسـان ومحاولة مرفوضة لاستنباط قرائن للاستجواب عن طريق أسئلة جارحة[2].

الفرع الثاني: مدى انتهاك استخدام جهاز كشف الكذب بحق المشتكى عليه في الصمت.

للمدعـي العام أن يلجأ إلى ما يشاء من الإجراءات والأساليب للوصول إلى الحقـيقة علـى أن ذلـك يجـب أن لا يتنافى مع قاعدة أن الأصل هو البراءة وأن المشتكى عليه بريء حتى تثبت إدانته, وذلك كله يجب أن يكون بوسائل مشروعة لا عن طريق انتهاك الحرية الشخصية وهذا ما حرمته كافة الدساتير والاتفاقيات الدولية ومـا أوصـت بـه المؤتمرات الدولية المختلفة وما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان لأنـه مـن السـهل جعل الإنسان يتكلم ولكن من الصعب أن تجعله يقول الحقيقة.

وفـي هـذه العلاقة يقول الدكتور سامي الملا[3]:" أن القانون قد رتب للمتهم حقـوقاً للـدفاع لا يجوز المساس بها ومنها الحق في الصمت فإذا سمحنا باستعمال جهـاز كشف الكذب رغماً عن المتهم لكان معنى ذلك أن ما أعطاه القانون باليمين للمتهم وهو الحق في حرية الدفاع قد سلبه إياه باليسار".

---

(1) نبـيل ناجـي الزعبي, بعض الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي ومشروعيتها, مجلة نقابة المحامين الأردنيين, العدد الأول, كانون الثاني, ١٩٧١, ص٣١٧.

(2) د. حسين محمود إبراهيم, مرجع سابق, ص١٣٩-١٤٠.

(3) د. سامي صادق الملا, مرجع سابق,ص ١٣٤.

ولأن فكـرة عمـل هذا الجهاز تعتمد على تسجيل ورصد بعض التغيرات الفسيولوجية التي تصاحب الحالات الانفعالية اللاإرادية لحركة التنفس ونبض القلب وضـغط الـدم... الـخ التي تعترض الشخص الخاضع له وكلها تعمل بصورة لا إراديـة خارج سلطان الشخص عليها, فمن الذي يستطيع منا أن يغير بإرادته دقات قلبه وقوة ضغط دمه أ و حركة تنفسه, وعلى ذلك فهذا الجهاز يقوم برصد انفعالات تلـك الأجهـزة اللاإراديـة حتى إن التزام المتهم بالصمت حيال ما يوجه إليه من أسـئلة[1], فإنـه يـتم الـتحايل على إرادة الصامت باعتبار أن الكلام والامتناع من الأعمـال الإرادية ويتم الاتجاه إلى الحواس والتغييرات الفسيولوجية للإنسان والتي يخـرج العديـد مـنها عـن نطاقات الإرادة بحيث يتم استضافتها رغماً عن إرادة صاحبها[2].

وهذا الإجراء يشكل اعتداء على حق المتهم في الصمت بطبيعة الحال, فليس الاعـتداء على حق الصمت هو في حمل المتهم على الكلام فقط وإنما يقع العدوان على هذا الحق باستخراج ما في داخله بأي وسيلة, فالكلام ليس إلا وسيلة لنقل ما في الداخل إلى علم الغير[3].

وتـزداد هـذه العلاقـة خصوصاً في الفرض الذي يرفض فيه المتهم ابتداء إخضاعه لجهاز كشف الكذب, ومع ذلك يتم إخضاعه جبراً أو قسراً لاختبارات هذا الجهـاز ويمثل ذلك اعتداء على السلامة الجسدية والنفسية للمتهم, وبالتالي إذا كان اسـتخدام هـذه الوسيلة محل شك في عدوانها أو مساسها بحق المتهم في الصمت, فإنها في الوقت نفسه ودون أدنى شك تمثل عدواناً على حق المتهم في ألا يجبر على تقـديم دلـيل إدانـته بنفسـه وذلك بواسطة حواسه, وبعض الوظائف الفسيولوجية لجسده[4].

---

(1) د. حسن محمد ربيع, مرجع سابق, ص ٥٤٧.

(2) د. حسام الدين محمد أحمد, مرجع سابق, ص١٠٤.

(3) د. حسن محمد ربيع,مرجع سابق, ص ٥٤٧.

(4) د. حسام الدين محمد أحمد, مرجع سابق, ص١٠٥.

المطلب الثاني: التنويم المغناطيسي

يمـثل التـنويم المغناطيسـي حالـة من النوم غير الطبيعي التي يخضع لها الشـخص المـنوم مغناطيسـياً, وذلك لأن التنويم يؤدي إلى حجب الذات الشعورية للمـنوم مع بقاء ذاته اللاشعورية تحت سيطرة القائم بالتنويم[1], وهو كذلك نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر تنويماً صناعياً عن طريق الايحاءبفكرة النوم وفي حالـة النوم يضيف الاتصال الخارجي للنائم ويقتصر على شخصية المنوم وتحجب الـذات الشـعورية للنائم, وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة ذات أجنبية هي ذات المنوم وبذلك تشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان النائم[2], فتكون إجاباته صدى لما يوحـي بـه المنوم إليه[3]. في الوقت الذي تتعطل فيه الوظيفة الأساسية لعقل المنوم لدرجة يفقد فيها السيطرة الإرادية على تصرفاته وتقدير عواقبها[4].

وإن أغلب ما كُتب عن التنويم المغناطيسي باعتباره إحدى صور انتهاك حق الصـمت كـان مـن وجهة نظر العلاج والطب, ولم نجد إلا القليل تعرض للتنويم المغناطيسـي من ناحية استخدامه في مجال القانون والإجراءات الجزائية باعتباره أحـد الأفكـار الحديثة في التحقيق أثناء الاستجواب وذلك للتوصل إلى أدلة لا يمكن الوصول إليها بواسطة الإجراءات العادية.

وقـد اختلفت آراء الفقهاء ومواقف التشريعات وأحكام المحاكم حول مدى مشروعية اسـتخدام هـذه الوسـيلة, في التحقيقات وخاصة في انتهاك الصمت وفي هذا المقام سـوف أتعـرض لموقـف الفقه أولاً وموقف التشريع ثانياً والقضاء ثالثاً في الفرع

---

(1) د. لطفي جمعة, مرجع السابق, ص٤٣.

(2) د. حسين محمود إبراهيم, مرجع سابق, ص ٢٠٣.

(3) د. محمـود محمـود مصطفى, شرح قانون الإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ط١٢, ١٩٨٨, ص٢٠٣.

(4) د. محمد محي الدين عوض, حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية, ١٩٨٩, ص ٢٨٤.

الأول, أما الفرع الثاني فسوف نوضح فيه العلاقة بين استخدام هذه الوسيلة وعلاقتها بانتهاك حق الصمت [١]

الفرع الأول: موقف الفقه والتشريع والقضاء من التنويم المغناطيسي.

أولاً: موقف الفقه.

اختلفت آراء الفقهاء حول مدى مشروعية استخدام هذه الوسيلة في التحقيقات الجزائية إلى اتجاه مؤيد لهذه الوسيلة واتجاه معارض.

١. الاتجاه المؤيد:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يوجد ما يمنع من تنويم المتهم مغناطيسياً ثم اسـتجوابه إذا طلب ذلك أو وافق عليه وهو حر مختار بل أنه من الظلم أن يرفض مثل هذا الطلب الذي يحقق فائدة للمتهم[٢].

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الاعتراض على هذه الوسيلة يجب ألا يكون حجر عثرة لمنع إمكانية الاستفادة منها بعد توفر الشروط التي تضمن عدم الانحراف بهـا عن الغرض المطلوب, ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه يجب ألا نتأثر بالفكرة السـائدة المصـاحبة لاسـتخدام الوسـائل العلمية الحديثة التي تفترض دائماً سوء اسـتخدامها, بـل يجب أن يوجه الاهتمام إلى وضع القواعد التي تتطلبها مستلزمات العدالة لتلافي العيوب المنسوبة إليها[٣].

---

(١)وقـد أوصـت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة سنة ١٩٦٢ بعدم جواز إخضاع أي شـخص لإكراه مادي أو معنوي أو للتنويم المغناطيسي الذي يؤثر في حرية التصرف ويشوب الإرادة وبالنتيجة يعتبر التنويم المغناطيسي من الوسائل التي يحظر استعمالها بصـورة مطلقـة خارج نطاق المعالجة الطبية, مهما كان الهدف المرجو منها, لأن فيه انـتهاكاً لأسـرار الـنفس البشرية, واعتداء على أهم خصوصية للإنسان وهي الإرادة والعقـل, ومصـادرة لحـق المتهم في الصمت وعدم الإجابة, د. خليفة كلندر, المرجع السابق, ص ٣٥٧.

(٢) د. سعد القبائلي, مرجع سابق, ص٣٣١.

(٣) د. محمد سامي النبراوي, استجواب المتهم, مرجع سابق, ص ٤٨٩.

ويقـول كـذلك أنصـار هذا الاتجاه بأنه يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة عند الضـرورة وعلـى أن يكون الأمر مقصوراً على الجرائم الخطيرة التي تتوافر فيها إمارات قوية على الاتهام وأن يتم ذلك بمعرفة خبير[١].

٢. الاتجاه المعارض

يذهب غالبية الفقهاء إلى عدم مشروعية هذا الإجراء أو استخدام هذه الوسيلة للحصـول علـى اعتراف المشتكى عليه[٢], ولو كان هذا الإجراء قد تم بناء على رضـا المـتهم, لأنه ربما يكون هذا الرضا ناتجاً عن اعتقاده بأن رفضه للخضوع لهـذا الإجراء سيفسر ضده[٣], هذا بالإضافة إلى أنه لا قيمة قانونية لمثل هذا الرضا الـذي يتنازل فيه المتهم عن أهم الضمانات الدستورية المقررة لكفالة حقه في الدفاع وحـق المجـتمع في سلامة عضو من أعضائه وحمايته من أي انتهاك لجسم هذا العضو[٤].

ويـرى الأسـتاذ (دي جو) لو أن النائم يتأثر بالإيماء فيخضع لإرادة المنوم, ويعتبر النائم مكرهاً مادياً على ما يأتيه من أفعال, لذا فلا يجوز للمحقق أن ينوم من يستجوبه أو يحقق معه مغناطيسياً للحصول منه بهذه الوسيلة على اعترافات ما كان ليعتـرف بهـا وهـو في حالته الطبيعية وهو متمتع بكافة ملكات حريته وإرادته[٥], ويعـارض الأسـتاذ (Graven) بشـدة فكـرة الاسـتجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسـي للحصول على اعترافات من المتهم, لأن المحقق بهذه الوسيلة يكون قد قام بالبحث عما يدور بخلد المتهم, علاوة على أن هذا التصرف ينطوي على اعتداء

---

(١) د. ممدوح بحر, مرجع سابق, ص٥١٦.

(٢) د. محمـود نجيب حسني, شرح قانون الإجراءات الجنائية, مرجع سابق, ص٦٩٠, د. عوض محمد عوض, قانون الإجراءات الجنائية, مؤسسة الثقافة الجامعية, ج١, ١٩٨٩, ص٥١٦, د. حسن علي السمني, مرجع سابق, ص٣٧٠.

(٣) د. سامي صادق الملا, مرجع سابق,ص ١٦٨.

(٤) د. محمـود نجـيب حسني, الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات مجلة القانون والاقتصاد, ١٩٥٩, عدد ٣, ص١٥.

(٥) نبيل ناجي الزعبي, مرجع سابق, ص٢٩٩.

علـى شعور المتهم ومأواه وملجأه الداخلي وفيه بنفس الوقت انتهاك لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها[1].

ثانياً: موقف التشريعات.

لا تـنص غالبـية التشريعات على جواز أو حظر اللجوء إلى تنويم المشتكى علـيه مغناطيسـياً وهـذا هو حال مشرعنا الأردني ، وقد جاء في تعليمات النيابة العامـة المصـرية فـي المـادة ٢١٩ علـى أنه " لا يعتبر تنويم المتهم مغناطيسياً واسـتجوابه ضـرباً من ضروب الإكراه المادي يبطل الاعتراف ولا يغير من ذلك رضاء المتهم به مقدماً"[2], وتعتبر المادة(٧٨) من قانون العقوبات الأرجنتيني التنويم المغناطيسي أو إعطاء المخدر أو الخمور من قبيل العنف المعاقب عليه[3].

وعلـى الرغم من عدم وجود نصوص تمنع تنويم المشتكى عليه مغناطيسياً سـواء في قوانين العقوبات أم قوانين أصول المحاكمات الجزائية في معظم الدول, فإنـه يمكن القول وإن كان الهدف من استخدام هذه الوسيلة هو الكشف عن الحقيقة فإنه لا قيمة لهذه الحقيقة على حساب حريات الأفراد, لأن استخدام هذه الوسيلة فيه اعـتداء على حرية المشتكى عليه وقهر لإرادته وانتهاك لأسرار النفس البشرية كما أن فيها اعتداء على حقه في الصمت وحقه بعدم الشهادة ضد النفس.

ثالثاً: موقف القضاء.

---

(١) د. سامي الملا, المرجع السابق, ص١٦٦.

(٢) وقـد ورد فـي توصـيات المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ما يلي: " استجواب المتهم حق له يدافع به عن نفسه وعلى المحقق أو المحكمة أن تنبهه إلى ذلك وإلى أن من حقه ألا يجيب إلا بحضور محاميه ولا يجوز لأي سبب الفصل بين المتهم ومحاميه في أي أدوار الدعوى, ويجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق وعندما يدلـي المتهم بأقوال يجب أن يكون بمأمن عن كل تأثير عليه ومن ثم لا يعتد بأقوال مـن تصدر عنه تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي أو إغراء أو تعزير" د. خليفة كلندر, مرجع سابق, ص٣٥٧, هامش ٣.

(٣) د. ممدوح بحر, مرجع سابق, ص٥١٩.

القضـاء الأردني والمصري لم يتعرض لمسألة التنويم المغناطيسي صراحة, إلا أنهما اعتبرا أي فعل من شأنه التأثير على إرادة المشتكى عليه أو المتهم من قبيل الإكـراه بنوعيه المادي والمعنوي ومن ثم كل قول يصدر تحت تأثير هذا الإكراه يهـدر ولا يعـول علـيه, وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية[1] ، " بأن الاعتـراف الصـحيح والسليم هو الذي يصدر عن إرادة حرة وفي ظروف قانونية صـحيحة وأن لا يشـوبه أي عيب أو إكراه" ، وقررت كذلك[2], " من المقرر فقهاً وقضـاء أنه لابد من توافر شروط لصحة الاعتراف ، أن يكون صريحاً واضحاً لا لـبس فـيه ولا يحـتمل الـتأويل وأن يكون صادراً عن إرادة حرة غير معيبة ولا مكرهة".

يستفاد من ذلك بأن أي فعل من شأنه التأثير على حرية المشتكى عليه يعد من قبيل الإكراه وأن التنويم المغناطيسي من شأنه التأثير على حرية الاختيار ومن شأنه كذلك أن يجعل إرادة المشتكى عليه معيبة ومكرهة[3].

وقـد قضـت محكمة النقض الإيطالية بأنه لا يجوز استخدام الوسائل التي قد يترتب عليها التأثير على حرية الإرادة والتفكير لدى المتهم أو حرمانه منها, وأكدت أن استخدامها يكون أركان جريمة الإكراه المنصوص عليها في قانون العقوبات[4].

وفـي حكم لمحكمة(Hamn) الألمانية قضت فيه " بأن الاعترافات أو مجرد الأقـوال التـي يدلي بها المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة ولو كان المتهم هو

---

(١) تمييـز جزاء رقم ٢٠٠٣/١٥١٣, هيئة خماسية, تاريخ ٢٠٠٤/٥/٤ , منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييـز جزاء رقم ٢٠٠١/٥٩٣ تاريخ ٢٠٠١/٧/٣٠, المجلة القضائية, المعهد القضائي الأردني, السنة الخامسة, تموز ٢٠٠١, العدد السابع, ص ٢٥٧.

(٣) وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: " من المقرر أن الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكـون اختيارياً وهو لا يعتبر كذلك- ولو كان صادقاً- إذا صدر أثر إكره أو تهديد كائـناً مـا كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه", نقض جنائي ١٩٧٢/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض, س٢٣, ص١٠٤٩ رقم ٢٣٤.

(٤) د. ممدوح خليل بحر, مرجع سابق, ص٥٢١.

الذي طلبها"[1], وقد ذهب القضاء السوفيتي إلى تحريم هذه الوسيلة واعتبر أن التنويم المغناطيسـي قـد يحمل شخصاً بريئاً على الشعور بالإدانة والاعتراف بجريمة لم يرتكبها[2].

---

(1) د. سامي الملا, مرجع سابق, ص ١٦٨.

(2) د. ناجي الزعبي, مرجع سابق, ص ٣٠٠.

الفرع الثاني: مدى انتهاك التنويم المغناطيسي بحق المشتكى عليه في الصمت .

إذا كـان الأصل في ترتيب الأثر على اعتراف المشتكى عليه أن يكون هذا الاعتـراف قد صدر عن إرادة حرة غير معيبة, وإن أي محاولة لاستنطاق المشتكى عليه غير ما تمليه إرادته يكون ذلك نوعاً من الإكراه حتى وإن لم يرافق هذا الإكراه أدنى ألم أو تعذيب ظاهر وملموس.

وجوهـر هذا الحق يتمثل في امتناع المتهم الإرادي في الحديث عن الجريمة المنسـوب إليه ارتكابها, أو ما يتصل بها وذلك بمعرض أو بمناسبة ممارسة سلطة مختصة أو ذات علاقة لأعمال وظيفتها سواء كان ذلك بعلم المتهم أم بدون علمه[1], وتتضـح العلاقـة هنا بأن استخدام هذه الوسيلة تلغي الإرادة الواعية لدى الشخص الخاضـع لها وتسلبه حريته في التصرف فيسترسل في الإدلاء بالأقوال وهو عاجز عن السيطرة عليها, في الوقت الذي يجب أن يكون المتهم في مأمن من كل تأثير قد يقع عليه[2].

ويتمـثل هـذا الانتهاك بصورة واضحة بأن استخدام مثل هذه الوسيلة تجعل الشـخص غيـر قادر على التحكم في إرادته فيما يريد الإفضاء به أو عدم البوح به فيسترسـل في الإدلاء بأقوال هو عاجز عن السيطرة عليها, مما يعني إجباره على تجـاوز حالة الصمت وهو ما لا يريده أو يرغب فيه في حالة وعيه وهذا يتعارض وحق المتهم في الصمت[3].

وتتجلـى هـذه العلاقـة بوضوح أكثر بالقول بأن المشتكى عليه له الحرية الكاملـة فـي الكلام وفي الصمت, ومقتضى هذا الحق أن يتمكن المشتكى عليه من إبـداء أقـواله في حرية تامة ودون ضغط أو إكراه أو تعذيب ويشمل ذلك حقه في الصمت والامتناع عن الإجابة وهذا القول يشمل بالتالي حظر استخدام هذه الوسيلة, علـى أسـاس أن حـق المشتكى عليه في الصمت يعد من مظاهر حق الفرد في الخصوصية والذي يعتبر من دعائم التنظيم الاجتماعي السليم, وهو بنفس الوقت حق

---

(1) د. حسام الدين محمد أحمد, مرجع سابق, ص١١٣.

(2) د. عبد الحميد الشواربي, مرجع سابق, ص١٤٠.

(3) د. حسن محمد ربيع, مرجع سابق, ص٥٤٦.

مقرر للمشتكى عليه سواء نص عليه في القانون أم لم ينص فهو حق ليس في حاجة إلى تقريره وليس هناك أي طريقة مشروعة لإخراجه من التزامه بالصمت لأن من حقه ألا يتسال أحد إلى حياته الخاصة والكشف عن أسراره الكامنة في أعماق نفسه, وهـنا على السلطة المنوط بها كشف الحقيقة في جريمة ما وعندما يستخدم المشتكى علـيه حقـه فـي الصمت أن تبني الإدانة على دليل مستقل عنه يتكون من عناصر أخرى غير أقواله[1].

---

(1) د. عبد الحميد الشواربي, مرجع سابق, ص١٤١-١٤٢.

المطلب الثالث: التحليل التحديري(عقاقير الحقيقة).

إن محـاولات اسـتخدام المـواد المخدرة في الكشف عن الحقيقة قديمه قدم البشـرية ففي العصور الأولى حاولت الشعوب البدائية أن تستخدم بعض الأعشاب المخدرة في هذا الغرض بعد خلطها بالنبيذ, حتى يتم اعتراف المتهم بالجريمة[(1)], وقد كان الرومان يقولون " في الخمر الحقيقة"[(2)].

وماهـية التحلـيل التخديري هو حقن الشخص بعقار مخدر أو مجموعة من العقاقير المخدرة فتؤدي إلى حالة نوم عميق تستمر فترة لا تتجاوز العشرين دقيقة ثم تعقـبها اليقظة, بحيث يبقى الجانب الإدراكي سليماً فترة التخدير, بينما يفقد الشخص القـدرة على الاختيار والتحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء ورغبة في المصـارحة والتعبيـر عـن مشـاعره الداخلية[(3)], وتسمى هذه الطريقة في النطاق القانونـي بالتحلـيل عـن طريق التخدير(Narco- Analyse) أو مصل الحقيقة (serum deverite) وتعـد هذه الطريقة نمطاً من التحليل النفسي يعتمد على تعطيل الإرادة الواعية للشخص بإعطائه العقار المخدر لاستخلاص الحقيقة من اللاشعور, فيصـبح في حالة تحجب التحكم الإرادي العقلي حيث يقع الشخص تحت تأثيرها في حالة غيبوبة واعية أو حالة نعاس واع[(4)].

وسوف نبين موقف الفقه من هذه الوسيلة وكذلك موقف التشريع والقضاء.

الفرع الأول:

---

(1) د. محمـد إبـراهيم زيد, الجوانب العلمية والتاريخية لاستخدام الأساليب الفنية الحديثة, المجلة الجنائية القومية الصادرة عن المركز لقومي للبحوث الاجتماعية والجنائية, العدد ٣, نوفمبر ١٩٦٧, ص ٤٩٣.

(2) ناجي الزعبي, المرجع السبق, ص٢١٩.

(3) د. آمـال عبد الرحيم عثمان, الخبرة في المسائل الجنائية, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, ١٩٦٤, ص١٦٢.

(4) د. ممـدوح بحـر, المرجع السابق, ص ٤٩٥, ولمزيد من التفصيل حول هذه العقاقير راجـع د. حسين محمود إبراهيم, المرجع السابق, ص١٥٥ وما بعدها, د. أحمد فتحي سرور, الوسيط شرح قانون لإجراءات, المرجع السابق, ص٤٢٥ وما بعدها.

أولاً: موقف الفقه من التحليل التخديري(عقاقير الحقيقة).

لقـد ثـار الجدل بين الفقهاء في خصوص مشروعية هذه الوسيلة في مرحلة التحقيق الابتدائي. وقد انقسموا بين مؤيد ومعارض على النحو الآتي:

أ. الاتجاه المؤيد:

يـؤيد الـبعض من الفقهاء استخدام هذه الوسيلة كإجراء استثنائي في حالات محـددة, مثل جرائم القتل والحريق وقطع الطريق مع إحاطة هذا الإجراء بضمانات معينة, فلا يطلق للجهة القائمة على استخدامه الحرية المطلقة في ذلك وإنما يلزم أن يصـرح بذلك بمقتضى قرار مسبب يقبل الطعن فيه أمام جهة قضائية, وأن يقوم به متخصص وفي حضور قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة ومحامي المتهم[1].

بيـنما ذهب البعض الآخر إلى جواز استخدام هذه الوسيلة كمصدر للحصول علـى الدلـيل الجنائي, طالما أنه لا يوجد نص يحظره, على أن يكون ذلك بموافقة المتهم[2]. كما أضاف أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يجوز الاعتراض على هذه الوسيلة بحجة الانتقادات الموجهة إليها, كما أن جميع إجراءات التحقيق الأخرى يمكن أيضاً استغلالها على وجه غير مشروع[3].

وذهب البعض الآخر من أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بجواز استخدام هذه الوسـيلة إذا ما قبل المتهم باستعمالها, على أن يكون رضاه صحيحاً وعن علم تام بالموضوع, وذلك قياساً على الرضا بالتفتيش, إذ يكون بذلك قد تنازل بمحض إرادته على الضمانات المقرر قانوناً لمصلحته[4].

ب. الاتجاه المعارض:

---

(١) د. سعد القبائلي, مرجع سابق, ص٣٣٤, ٣٣٥.

(٢) د. محمد سامي النبراوي, مرجع سابق, ص٤٧٩.

(٣) المرجع السابق, ص٤٨٠.

(٤) د. محمود محمود مصطفى, الإثبات في المواد الجنائية, النظرية العامة, الجزء الأول, الطبعة١, جامعة القاهرة, ١٩٧٧, ص٩٠.

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى تحريم استخدام هذه الوسيلة لاستجواب المتهم بقصـد الحصـول على اعترافه, وذلك تأسيسا على أن هذه الوسيلة تعد اعتداء على الكـيان المـادي للإنسان, خاصة وإن الأبحاث الطبية الحديثة قد أثبتت خطورة هذا الحقن على سلامة جسم الإنسان[1].

ويضـيف أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذه العقاقير تؤثر على الملكات العليا للإنسـان وتهـدف إلى الفصل بين الشعور واللاشعور فضلاً على أنها تنطوي على نـوع من الإكراه يشل إرادة المتهم فما يصدر عنه من إقرارات لا يكون وليد إرادة حـرة وواعية[2]. وحتى في ظل موافقة المتهم فإنه لا يمكن التسليم بهذا الرضا لأنه رضـا مشوب بالبطلان وذلك خشية أن يفسر رفضه لاستخدام هذه الوسيلة في غير صـالحة[3], ولهـذا فإن المتهم في هذه الحالة يقع تحت تأثير إكراه مادي يشوب كل اعترافاته بالبطلان[4].

وفـوق ذلـك فـإن النتائج التي يتم التوصل إليها تكون محل شك كبير, فلم يتوصـل العلـم بعـد على نحو حاسم إلى صحة النتائج وتباينت التفاسير عليها عن طـريق هـذه الوسيلة, فقد تعارضت النتائج وتباينت التفاسير والأقوال الصادرة عن الشخص. كما أن هناك بعض الأشخاص قد يستطيعون مقاومة أثر هذا المخدر.
فـيظل الفـرد على إصراره في إخفاء الحقيقة إذا استجوب, وعلى العكس من ذلك ضعاف الشخصية أو المرضى النفسيين[5].

---

(1) د. رمسـيس بـنهام, الاجـراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً, مرجع سابق, ص٢٤٩. د. فـوزية عـبد الستار, شرح قانون الاجراءات الجنائية,مرجع سابق, ص٣٥٦. د. محمد محمـد سيف شجاع, الحماية الجنائية لحقوق المتهم, دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, رسالة دكتوراه, جامعة عين شمس, كلية الحقوق, ١٩٩٥, ص٤٩٠.

(2) د. ممدوح بحر, مرجع سابق, ص٥٠٢.

(3) د. حسن محمد ربيع, مرجع سابق, ص٢٧٣, وما بعدها.

(4) د. إبراهيم إبراهيم الغماز, الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية, دراسة قانونية نفسية, عالم الكتب, القاهرة, ١٩٨٠, ص٢٥٨.

(5) د. ممدوح بحر, المرجع السابق, ص٥٠٣.

وعلـيه يمكن القول ما دام القانون يلزم المدعي العام أو القاضي بالبحث عن الحقـيقة وحتـى وإن استخدم الوسائل العلمية الحديثة فيجب أن لا يتعارض ذلك مع حـق المشتكى عليه في ممارسة حقوقه في الدفاع عن نفسه ومنها حقه في الصمت, ونرى أن استخدام هذه الوسيلة ينطوي على إكراه مادي لأنه يحرم المشتكى عليه من حـريته فـي الـدفاع عـن نفسه أثناء التحقيق ويحرمه من حقه في التزام الصمت باعتباره وسيلة من وسائل الدفاع عن النفس .

ثانياً: موقف التشريع:

لـم يـنص المشرع الأردني صراحة على تحريم أو قبول هذه الوسيلة في التحقيق الابتدائي على خلاف بعض التشريعات الجزائية والتي نصت صراحة على تحريم مثل هذه الوسيلة كالتشريع الإيطالي حيث جرمت المادة(٦١٣) كل من تسبب فـي سلب حرية الإرادة والتفكير لدى الشخص إما بالتنويم المغناطيسي أو باستخدام المواد الكحولية أو المخدرة سواء كان ذلك بموافقته أم بدونها . وتنص كذلك المادة(٢/٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أنه : "لا يجوز استخدام أدوات أو تقنـيات تعمـل على الإضرار بحرية تقرير المصير أو تغير القدرة على التفكير وتقدير الوقائع حتى ولو برضاء الشخص الخاضع للاستجواب"[(١)]. وقد نصت المادة(٢١٨) مـن تعلـيمات النيابة العامة المصرية على أنه: "لا يجوز استعمال العقاقير المخـدرة لحمل المتهم على الاعتراف. باعتبار مثل هذا الإجراء من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الاستجواب الذي يتم عن طريقه ويهدر الاعتراف المترتب عليه".

ثالثاً: موقف القضاء:

---

(١) وتنص المادة(١٣٦/أ) من قانون الاجراءات الجنائية الألماني على حظر استخدام المواد المخدرة للحصول على الاعتراف, كما تنص المادة(١٤١) من قانون الاجراءات الجنائية فـي الأكوادور على حظر استخدام مصل الحقيقه عند الاستجواب, وتنص كذلك المادة(١٠/٩٩) مـن القانون الجنائي اليوغسلافي على فرض عقوبات جنائية على من حصل على بيانات بالإكراه عن طريق التنويم المغناطيسي أو عن طريق التخدير بالعقاقير,: د. ممدوح بحر, مرجع سابق, ص٥٠٥, هامش(٨٩).

يميل القضاء الغربي إلى رفض هذه الوسيلة رفضاً قاطعاً, ففي فرنسا[1] كلفت محكمـة السـين ثلاثة من الخبراء لتقرير مدى تأثير هذه الوسيلة على المتهم فقروا بأنهـا تعمـل علـى إرهـاق على الجسد واقتحام للأسرار, وقضت محكمة النقض بمقاطعـة(Voudois) السويسـرية بأنه إذا قبل المتهم أن يستجوب وهو تحت تأثير المخـدر فـإن ذلـك لا يجدي في الوصول إلى الحقيقة, ولا يستخلص من مثل هذا الاستجواب أي دلائل تكون لها أهمية للقاضي ومن حق القاضي ألا يقبل هذه الوسيلة في الإثبات[2].

وفـي القضاء البلجيكي يعتبر أن التخدير عدوان على جسم الإنسان واعتداء علـى حرية الإرادة وعلى الأحاسيس الخاصة بالإنسان[3], وقد قررت أغلب المحاكم الأمـريكية عـدم قـبول النـتائج المتـرتبة على مصل الحقيقة واستبعاد مثل هذه الاختبارات طالما أن قدرة مصل الحقيقة لم يحقق بعد الحد الأدنى من القبول العلمي ولا تلـك الدرجة من الاستقلالية التي يمكن معها أن تقرر المحكمة قبول استخدامها في المحاكمات الجنائية[4].

وفـي مصـر نجد أن محكمة النقض اعتبرت هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادرة بناء عليها فيشوبها البطلان[5].

وهـنا نجـد أنه من الضروري تدخل المشرع الأردني لتحديد موقفه من هذه الوسـيلة وأن يـنص صـراحة على إهدار الدليل الذي يتم التوصل إليه عن طريق اسـتخدام هـذه الوسـيلة وغيرها من الوسائل العلمية التي فيها اعتداء على الحرية

---

(1) د. جـودة حسـين جهاد, الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الأمارات, المرجع السابق, ص٣٨٩.

(2) د. سامي الملا, مرجع سابق, ص١٧١.

(3) د. حسين محمود إبراهيم, المرجع السابق, ص١٥٩.

(4) المرجع السابق, ص١٦٢.

(5) نقض ١٨ يناير(كانون الثاني) ١٩٥٤, مجموعة الأحكام, السنة الخامسة, رقم ٨٦,ص ٢٥٩.

الشخصية للمشتكى عليه والنص كذلك على تجريم اللجؤ إليها في استجواب المشتكى عليه من أجل الحصول منه على اعتراف بالتهمة المنسوبة إليه.

الفـرع الثانـي: مدى انتهاك استخدام التحليل التخديري لحق المشتكى عليه في الصمت :

تكمـن العلاقة بين مصل الحقيقة وانتهاك الحق في الصمت في استخدام هذا العقـار عند استجواب المشتكى عليه بأنه يؤدي إلى إضعاف سيطرته على ما يريد الإفضـاء به, بحيث يفضي بما لم تكن إرادته الحرة تتجه إلى الإفضاء به أو تسمح بـه لو كان في حالته العادية[1]. كذلك فإن استخدام هذه الوسيلة يعد انتهاكاً واضحاً لحق المشتكى عليه في الدفاع عن نفسه, خاصة إذا ما أتخذ حقه في الصمت سبيلاً إلى ذلك. حيث أصبح من المبادئ المسلم بها أن الاعتراف المنتزع لا يكون مقبولاً, بل يشترط لقبوله أن يكون وليد إرادة حره واعيه[2].

لذلك فحق الصمت يعتبر من الحقوق المقررة للمشتكى عليه سواء نص عليه فـي القانون أم لم ينص, فالتشريع عادة لا ينص على جميع الحقوق صراحة ولا بد لكـل مـنها حماية خاصة. فليس كل ما لم يقنن في قاعدة يعتبر قائم, فهو حق ليس بحاجة إلى تقرير. ومن العبث عدم الاعتراف به لأنه لا يوجد جدوى من القول بغير ذلك, فليس هناك أي طريقة مشروعة لإخراج المشتكى عليه الذي يرغب في التزام الصـمت عن موقفه, ولا يجوز بطبيعة الحال الالتجاء إلى وسائل الإكراه المادي أو المعـنوي لجعله يتكلم, فقد تخلص الاستجواب في العصر الحديث من ألوان التعذيب التي كانت تلازمه في القانون القديم عند اليونان والرومان والعصور الوسطى وهذا مـا دفـع البعض إلى القول بأن للمشتكى عليه الحق في الصمت استناداً على عدم وجود وسيلة مشروعة يمكن بها إلزامه على الإجابة[3].

---

(1) د. حسين محمود إبراهيم, مرجع سابق, ص١٤٩.

(2) د. سعد القبائلي, مرجع سابق, ص٣٣٧.

(3) د. حسن محمد ربيع, مرجع سابق, ص٥٤٨, ٥٤٩.

المبحث الثالث:

انتهاك الحق في الصمت في أساليب الاستجواب

يعد الاستجواب من أهم إجراءات الدعوى الجزائية فهو الذي يربط بين جميع وقائعها ويبحث في مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول في الوصول إلى الحقيقة وتوقيع العقـاب علـى المذنب, والاستجواب إجراء ذو طبيعة مزدوجة فهو إجراء تحقيقي تمارسـه سلطة التحقيق للوصول إلى الحقيقة, وهو وسيلة دفاع تمكن المشتكى عليه من تفنيد الأدلة القائمة ضده.

لـذا فـإن مضمون الاستجواب أولاً التعرف على المشتكى عليه والتثبت من هويـته وهـذا ما نصت عليه المادة(١/٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حيث نصت على أنه : "عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت مـن هويـته...."[(١)] ويجب على المحقق أن يدون جميع البيانات المتعلقة بشخصية المشـتكى عليه وهي الاسم والشهرة والعمر والمهنة والموطن, وهذا ما نصت عليه المادة(٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ومضـمون الاستجواب أيضاً يتطلب إفهام المشتكى عليه التهمة المسندة إليه, فقـد نصت المادة(٦٣) الآنفة الذكر على أنه : "....... ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها". ومن هنا يجب على المدعي العام قبل الدخول في المناقشة التفصيلية للمشتكى عليه أن يحيطه علماً بالتهمة أو التهم المنسوبة إليه, والحكمة من ذلك هي إعطاء المشتكى عليه الفرصة الكافية للرد على التهم الموجهة إليه.

---

(١) يقابلها نص المادة(١٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه "عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق, يجب على المحقق أن يتثبت من شخصيته ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه .

ومضـمون الاستجواب كذلك مناقشة المشتكى عليه ومواجهته بأدلة الإثبات, لأن الغايـة الأساسية من الاستجواب هي: "مواجهة المتهم بأدلة الاتهام المساقة عليه دليلاً دليلاً يسلم بها أو يدحضها"[1].

إلا أن السـلطة القائمـة علـى التحقيق قد تجعل من الاستجواب نقمة على المشـتكى عليه بحيث تعمد إلى انتهاك حق الصمت من خلال إرهاق المشتكى عليه بالاستجواب المطول أو انتهاك هذا الحق بإجراء التحقيق في غير المكان أو الزمان المخصص له.

لـذا سوف نتناول انتهاك الحق في الصمت في أساليب الاستجواب من خلال ثلاثـة مطالب الأول نستعرض فيه الاستجواب المطول ، وفي المطلب الثاني نتكلم عن وقت الاستجواب, أما مكان الاستجواب فيكون موضوع المطلب الثالث.

---

(1) نقض ١٩٧٢/٣/١٢, س٢٣, ٨٢, ٣٦٩, طعن رقم ١١٨, لسنة ٤٢ قضائية, أشار إليه. د. مأمون محمد سلامة, قانون الاجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص٣٨٦, ويضيف الدكـتور مأمون: "ومن أجل ذلك يختلف الاستجواب عن سؤال المتهم في محضر جمع الاسـتدلالات بمعـرفة مأمور الضبط, فالاجراء الذي يقوم به مأمور الضبط هو مجرد سـماع أقـوال المـتهم بالنسبة للتهمة المنسوبة إليه دون تفصيل ودون تخفيف لدفاعه, ولـذلك فإن المشرع لم يحط سماع الأقوال بمحضر جمع الاستدلالات بذات الضمانات التي أحاط بها الاستجواب كاجراء تحقيق تقوم به سلطة التحقيق, كما أنه لم يرتب عليه الآثـار القانونية التي رتبها بالنسبة للاستجواب, فالحبس الاحتياطي مثلاً لا يجوز الأمر بـه إلا بعد استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق ولا يجوز الأمر به بناء على سماع الأقـوال بمحظـر الاستدلالات كما أن وصف التهمة وتحديد عناصرها يتوقف على ما توجهه سلطة التحقيق للمتهم وتحقق دفاعه بالنسبة لها على عكس الحال بالنسبة لمحظر الاسـتدلالات الـذي يسـمع فيه مأمور الضبط أقوال المتهم, فوصف التهمة إنما تتولاه النـيابة العامة بناء علىتكييفها للوقائع الواردة بالمحضر وليس بناء على ما وجه للمتهم من قبل مأمور الضبط, المرجع السابق, ص٣٨٨.

المطلب الأول

إرهاق المشتكى عليه بالاستجواب المطول

لا بد وأن يتم الاستجواب في ظروف ملائمة تجعل المشتكى عليه قادراً على الإجابـة دون تعـب أو كلـل. ولكـن قـد يحصل بأن يلجأ المحقق إلى ما يسمى الاستجواب المطول لساعات طويلة بل قد يمتد التحقيق إلى أيام وذلك بهدف إرهاق المشتكى عليه جسمانياً مما يؤدي إلى فقدانه السيطرة على أعصابه وبالتالي تضعف إرادتـه بـل قد يشل تفكيره مما يؤدي إلى اعترافه بالجرم المسند إليه ولو كان منه براء.

ومـن أجل الوصول إلى الحقيقة لا شك في أن الأسلوب المتبع في ذلك يجب أن يكون مشروعاً بحيث لا تشوبه أية شائبة وأن يكون الاعتراف في حال الحصول علـيه ناتجـاً عـن إرادة حرة ووعي كامل لكل ما يقال. ومما لا شك فيه أن إطالة الاسـتجواب هـي مـن الأمور التي تشكل اعتداء على حرية الإنسان وسلامة قواه وإدراكه لما يقوله أو يفعله[1].

ولتجـنب إرهـاق المشتكى عليه فقد حرصت بعض التشريعات على تحديد الفتـرة التـي يمكن خلالها استجواب المشتكى عليه مثل القانون الفنلندي الذي حدد وقـت الاسـتجواب مـا بين الساعة السادسة صباحاً والساعة التاسعة مساء وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثنتي عشرة ساعة مرة واحدة, وكذلك القانون الأرجنتيني الذي ينص في المادة(٢٢٤) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا اسـتغرق الاسـتجواب مدة طويلة أفقدت المتهم صفاء تفكيره أو ظهرت عيه بوادر الإرهاق يجب على القاضي أن يقفل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه"[2].

---

(١) نبيل الزعبي, مرجع سابق, ص٣٠٢.

(٢) د. خليفة كلندر, مرجع سابق, ص٣٤٧.

كمـا حدد القانون السعودي زمن فتح التحقيق وتوقفه وقفله بالدقيقة والساعة واليوم والشهر والسنة وعلى القاضي إذا رأى أن التحقيق قد استغرق مدة طويلة أن يسأل المتهم عما إذا كان قد تأثر في الإدلاء بأقواله أم لا[1].

ولـم يـرد فـي قانـون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ولا في قانون الإجـراءات الجنائـية المصري نصوصاً تحدد الوقت الذي يتم فيه الاستجواب ولم يضـعا حـداً أقصى لمدة الاستجواب ونتمنى على المشرع الأردني التدخل بالنص الصريح على تحريم إرهاق المشتكى عليه أثناء الاستجواب.

وتبرز العلاقة واضحة بين انتهاك الحق في الصمت والاستجواب المطول في عدة أمور:

أولاً: إن احترام الحرية الفردية لأي فرد يكون محلاً للاستجواب أو التحقيق هو من متطلـبات الـنظام العام. ومما لا شك فيه أن إطالة الاستجواب هي من الأمور التي تشكل اعتداء على حرية الإنسان وسلامة قواه وإدراكه لما يقوله أو يفعله[2].

ثانـياً: الاسـتجواب المطول يرهق المشتكى عليه ويؤثر في إرادته الواعية ولذلك تـبطل الاعترافات الصادرة عنه أثناء أو عقب هذا الاستجواب بغية إرهاق المشتكى عليه وإجباره على الاعتراف في ظروف نفسية صعبة.

ثالـثاً: وتظهـر العلاقـة بين الاستجواب المطول وحق المشتكى عليه في الصمت بالدرجة الأولى بالتأثير النفسي على إرادة المشتكى عليه ووضعه فترة زمنية طويلة تحـت ضـغوط الاستجواب, الأمر الذي يضعف من إرادته ودرجة تركيزه بما قد يتـرتب عليه في نهاية الأمر إدانته لنفسه إما باعتراف صريح أو ضمني حتى ولو كان غير صحيح[3].

رابعـاً: إذا سمح المشرع لقاضي التحقيق أن يقوم بالاستجواب وفق ما يراه مناسباً, وأعطي السلطة التقديرية في ذلك, إلا أنه قيده بشرط عدم إهدار حقوق الدفاع، ومنها

---

(1) لمزيد من التفصيل انظر : د. أحمد عوض بلال, الإجراءات الجنائية والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٠, ص٤٥٢.

(2) نبيل الزعبي, المرجع السابق, ص٣٠٢.

(3) د. حسام الدين محمد أحمد, المرجع السابق, ص١٢٥.

الحـق فـي الصمت- والاستجواب المطول ولساعات متأخرة من الليل تضعف من إرادة المشـتكى علـيه وتفقـده السيطرة على أعصابه, ويعد ذلك من أبرز مظاهر الإكراه المادي المفقد للإنسان حرية الاختيار[1].

ولتأكـيد هذا الحق في الصمت أثناء الاستجواب وعدم انتهاكه بالإرهاق نجد الاهـتمام العالمـي بذلك, فقد أوصت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية تجريم إخضاع المتهم لاستجواب مطول أو دون السماح له بالراحة والتغذية الطبيعية[2].

وذهب القانون الفرنسي في المادة(٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية إلى أنه ولضمان عدم إرهاق المتهم باستجوابه المطول إلى إلزام جهات الضبط القضائي أن يذكروا مدة الاستجواب وفترات الراحة التي تخللت الاستجواب ويجب أن يوقع على هذه البيانات[3].

وقـد توسعت المحاكم الأمريكية في عدم قبول الاعتراف الذي يثبت أنه كان نتـيجة للإرهاق أو أنه استخلص نتيجة استجواب مطول ولو لم تستعمل فيه وسائل التعذيب أو الإكراه.

ونجـد أن القضاء الإنجليزي قد نهج هذا المنهج بالنسبة للاستجواب المطول وتأثيره على الحرية الفردية وشل الإرادة, حيث قضت احدى المحاكم أنه : حيث وقد حقـق المحقـق مـع المـتهم لمدة ثلاث ساعات متوالية, واعترف المتهم في أول الاسـتجواب واعتـرف اعتـرافاً ثانـياً في نهايته, قضت بقبولها الاعتراف الأول ورفضت الاعتراف الأخير معللة ذلك بأن الاعتراف الأول لم يكن قد أصاب المتهم إرهـاق أو تعـب أو تعـرض لضـغط, بيـنما كان الضغط قد وقع عليه وأصبح الاستجواب مطولاً مما أرهقه وبالتالي لا محل للأخذ بالاعتراف الثاني[4].

---

(١) د. محمد محده, مرجع سابق, ص٣٢٥.

(٢) د. سامي الملا, مرجع سابق, ص١٥٢.

(٣) د. مصـطفى العوجـي, حقـوق الإنسان في الدعوى الجزائية, الطبعة الأولى, ١٩٨٩, مؤسسة نوفل, بيروت, ص٦٥٥.

(٤) نبيل الزعبي, مرجع سابق, ص٣٠٤.

ونجـد كذلك القضاء المصري قد نحا نفس الاتجاه, وقد جاء في حيثيات حكم محكمـة أمـن الدولة العليا بأن: "من المقرر قانونياً أن الاستجواب المطول يرهق المـتهم ويؤثـر علـى إرادته ولا يوجد في التشريع المصري معيار زمني لطول الاستجواب....... وإنما العبرة إزاء عدم وجود نص في التشريع المصري هي بما يـؤدي إليه الاستجواب في قوة المتهم الذهنية على أثر إرهاقه, فالاستجواب يفترض مباشرته قبل متهم توافرت لديه حرية الاختيار مما يتعين معه توفير كافة الضمانات التي تمس هذه الحرية"[1].

ولـم نعثر على أي قرار لمحكمة التميز الأردنية بهذا الخصوص وقد يكون السـبب في ذلك أن المشرع الأردني لم يحدد الوقت الذي يجري فيه الاستجواب ولم يضـع حداً أقصى لمدة الاستجواب. إلا أنه وصيانة لحق المشتكى عليه في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي- فإنه إذا ترتب على طول فترة الاستجواب التأثير على حرية المشتكى عليه وإرادته وقواه الذهنية فإن ذلك يشكل اعتداء على حقوق الدفاع ومنها الحق في الصمت.

---

(1) حكـم محكمـة أمـن الدولة العليا, ٣٠ سيتمبر سنة ١٩٨٤, القضية رقم ٢٣٥٩ لسنة ١٩٨٢, أشـار إلـيه د. مصـطفى مجـدي هـرجه, الإثبات في المواد الجنائية, دار المطبوعات الجامعية, ١٩٩٢, ص٢٠٥.

المطلب الثاني

وقت الاستجواب

تـنص المادة(١/١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[١] على أنـه "يستجوب المدعي العام في الحال المشتكى عليه المطلوب بمذكرة حضور, أما المشـتكى عليه الذي جلب بمذكرة إحضار فيستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة من وضعه في النظارة ".

وتضـيف الفقرة الثانية من نفس المادة "حال انقضاء الأربع والعشرين ساعة يسوق مأمور النظارة من تلقاء نفسه المشتكى عليه إلى المدعي العام لاستجوابه".

يتضـح مـن هذه المادة بأن على المدعي العام أن يقوم باستجواب المشتكى علـيه غيـر الموقـوف فـي الموعد المحدد في مذكرة الحضور الموجهة إليه, أما المشـتكى عليه الذي جلب بمذكرة إحضار فيستجوبه المدعي العام خلال(٢٤) ساعة مـن وضعه في النظارة, وعند انقضاء الـ(٢٤) ساعة فيتعين على مأمور النظارة أن يسـوق المشتكى عليه إلى المدعى العام لاستجوابه من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه ذلك.

ولا يجـوز اسـتمرار توقيف المشتكى عليه المدة المقررة قانوناً- حسب ما اسـتقرت علـيه التشريعات الجزائية الإجرائية- دون استجوابه أو دون توديعه إلى

---

(١) تقابـل المادة(١١٢) أردني المادة(١٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي جاء فيها "يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه, وإذا تعذر ذلك يودع السجن إلى حين استجوابه ويجب أن لا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة فإذا مضت المدة وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة.... ".

ويقابـل كـذلك المادة(١١٢) أردني المادة(١١٢) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والتي جاءت بصياغة مشابهة تماماً لنص المادة(١٣١) مصري معنى ومبنى.

= ويقابـل كـذلك المـادة(١١٢) أردني المادة(٩٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجـزائية الكويتـي والتي جاء فيها "إذا كان المتهم حاضراً فعلى المحقق قبل البدء في إجـراءات التحقيق أن يسأله شفوياً عن التهمة الموجهة إليه فإذا اعترف المتهم بإرتكاب الجـريمة فـي أي وقـت أثـبت اعترافه في محضر التحقيق فور صدوره ونوقش فيه تفصيلياً....".

المدعـي العـام. وإذا حـدث مثل هذا الأمر أعتبر الإجراء تعسفاً ويجوز ملاحقة الموظف المسؤول بجريمة حجز الحرية الشخصية وهذا ما تضمنته المادة(١١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ويـتم الاستجواب عادة في أوقات الدوام الرسمي ويمكن تجاوز ذلك وإجراء التحقيق في أي وقت إذا كانت الضرورة العملية تستدعي ذلك. فقد تستدعي ظروف التحقـيق مباشـرة الاسـتجواب ليلاً كما لو وقعت الجريمة ليلاً, فليس من مصلحة التحقيق أن يمنع المحقق من استجواب المشتكى عليه.

وتجـدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الأردني شانه شأن أغلب التشريعات لم يحـدد وقتاً يجب على سلطة التحقيق أن تباشر الاستجواب خلاله. ونحن نرى بأنه يجـب علـى المشرع الأردني التدخل لتحديد الأوقات التي يمكن خلالها استجواب المشـتكى عليه. وعدم ترك سلطة التحقيق حرة في اختيار المدة والوقت للاستجواب خوفاً من إساءة استعمال هذا الحق خاصة إذا تم مباشرته في فترات راحة المشتكى عليه, أو في أوقات متأخرة من الليل

ولتوضيح العلاقة بين وقت الاستجواب وانتهاك الحق في الصمت نقول:

أولاً: لا بـد وأن يتم الاستجواب خلال أوقات الدوام الرسمي إلا أن ذلك لا يمنع من الاسـتمرار بالاستجواب إلى ما بعد الدوام الرسمي شريطة أن يكون لهذا التصرف مبرر معقول ومقبول, أما خلاف ذلك فإن الاستجواب يعد نوعاً من الضغط والإكراه اللـذين يؤثـران على إرادة المشتكى عليه وبالتالي التأثير على حقوق الدفاع ومنها حقه في التزام الصمت.

ثانـياً: إن إغفال المشرع النص على وقت الاستجواب وتحديده بأوقات معينة وإفهام المشـتكى عليه له تأثير على نفسيه المستوجب الأمر الذي يترتب عليه انتهاك الحق في الصمت لأن المشتكى عليه إذا تعرض للاستجواب بأوقات مختلفة وخاصة أوقات راحته قد تضطره للاعتراف بالجرم المسند إليه حتى وأن لم يرتكبه[١].

---

(١) وبذلك قررت محكمة التميز "إن الاعترافات في التحقيقات الأولية قد تمت ليلاً وبحضور أنـاس لدى الشرطة, وفي غيبة أولياء أمور المميز ضدهم وكانوا خائفين فإن ذلك يحيط

ثالثاً : إن اللجوء الى استجواب المشتكى عليه في أوقات غير مناسبة كاستجوابه في أوقات متأخرة من الليل أو في أوقات راحته من شأنه خدش حقه في الصمت . لأن استجوابه في مثل هذه الظروف قد تدفعه إلى البوح بما لا يود البوح به ، وقد يخشى أن تمسك بحق الصمت استعمال وسائل الإكراه بحق .

المطلب الثالث
مكان الاستجواب

الأصـل أن يـتم الاسـتجواب في مكتب المدعي العام وهذا يستفاد من نص المـادة(٤٩) مـن قانـون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على أنه "على موظفـي الضـابطة العدلية مساعدي المدعي العام أن يودعوا إلى المدعي العام بلا إبطاء الاخبارات ومحاضر الضبط التي ينظمونها في الأحوال المرخص لهم فيها مع بقية الأوراق".

ومـن المعـروف أن محاضر الضبط والاخبارات وكافة الأوراق وأطراف الدعـوى ترسـل إلـى المدعي العام ليباشر على ضوئها إجراءات التحقيق ومنها استجواب المشتكى عليه.

ولكـن هـناك بعض الاستثناءات تفرضها ظروف الدعوى وطبيعة الجريمة بحـيث تجـري عملـية الاسـتجواب خارج مكتب الإدعاء العام وهي حالة الجرم المشـهود(م ٢٩ مـن قانـون أصـول المحاكمات الجزائية الأردني). وكذلك حالة المشتكى عليه الصحية والتي لا تسمح له بالحضور إلى مكتب المدعي العام, ويمكن أيضـاً للمدعي العام أن يجري الاستجواب ويقوم بكافة الإجراءات التحقيقية في أي مكان يراه مناسباً وضرورياً من أجل توخي السرعة وعدم ضياع الأدلة.

وتـبدو العلاقة بين تحديد مكان الاستجواب وحق المشتكى عليه في الصمت في الأمور التالية:

=اعترافهم بالريبة والشك اللذين يفسران لمصلحة المميز ضدهم". تميز جزاء رقم ٩٤/ ٢٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٩/٢٩ – منشورات مركز عدالة

أولاً: إن عـدم مراعاة مكان الاستجواب قد يؤدي إلى انتهاك الحق في الصمت لأنه قد يستغل صمت المشرع بهذا الشأن بحيث يطلق العنان للسلطة القائمة على التحقيق باستصـحاب المشتكى عليه إلى أماكن غير معلومة لإجراء التحقيق معه. فيجد نفسه في مكان غير مألوف حيث تدخل الرهبة في نفسه لكون هذا المكان بعيداً عن أنظار مـرافقيه وعن الرقابة الشرعية التي تمارسها السلطات الرئاسية أو تلك التي منحت سلطة إجراء مثل هذه الرقابة خصوصاً إذا تم الاستجواب في مراكز الشرطة [١].

ثانياً: إن عدم مراعاة مكان الاستجواب والمحدد قانونياً قد يؤثر على إدارة المشتكى علـيه وعلـى حريته في إبداء أقواله ودفاعه, وإن توفر مثل هذا الظرف يؤدي إلى انـتهاك الحـق فـي الصمت لأنه يعدم إرادة المشتكى عليه ، وبذلك قررت محكمة التمييز الاردنية بانه : " لا يشترط في الاعتراف كبينة قانونية ان يتم في مكان معين متـى كـان صـادراً عن إرادة حره ومطابقاً للحقيقة ولا يرد القول أنه كان مشوباً بالاكـراه ، وأنـه تم في المركز الأمني وإن كان يجب على المدعي العام أن يوفر للمـتهم كافة الظروف التي تنأى به عن التأثير والتهديد من قبل رجال الشرطة حتى لا يـبطل الاعتـراف ، وأن يحـرص على أن يتم التحقيق في مكتب المدعي العام لتوفير كافة ضمانات الحرية الفردية [٢] .

ثالثاً: إن الخطر الذي يخدش الحق في الصمت في حال إجراء الاستجواب في غير المكـان المخصص له هو حضور رجال السلطة العامة (رجال الشرطة والأجهزة الأمنـية الأخـرى) لهـذا التحقيق دون ضرورة كما في حالة إجراء التحقيق في مراكـز الإصلاح والتأهيل أو في دائرة المخابرات العامة أو غيرها. وهو أمر من

---

(١) حسام الدين محمد أحمد, المرجع السابق, ص١٢٦, ١٢٧.

(٢) قـرار محكمـة تمييـز جزاء رقم ٩٧/٧٠٨ تاريخ ١٩٩٨/١/١٥ المنشور على الصفحة (١٠١٢) مـن عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٨/١/١ – منشورات مركز عدالة .

العسير إثباته وحتى إذا تم إثبات هذا الحضور فإنه من الصعوبة بمكان إثبات تحقيق تأثير هذا الحضور والذي يرقى إلى درجة الإكراه الذي يقع على إرادة المتهم[1].

المبحث الرابع

الانتهاك القانوني لحق المشتكى عليه في الصمت

الإجراءات الجزائية مجرد قواعد شكلية هدفها تنظيم الدعوى الجزائية, بل إن للإجـراءات الجزائية رسالة أسمى من ذلك بكثير فهي تهدف إلى تحقيق مبدأ سيادة القانـون وبالتالـي اسـتقرار المواطنـين في حياة كريمة وسير العدالة. وعليه فإن الخروج عن خط سير هذه الإجراءات يؤثر تأثيراً واضحاً على حقوق الدفاع ومنها حق المشتكى عليه بالصمت.

وسـنتناول في المطلب الأول من هذا المبحث الانتهاك القانوني الأول لحق الصـمت والمتمثل بمبدأ حرية الدليل. والمطلب الثاني سنتعرض فيه للانتهاك الثاني لهذا الحق وهو مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي ، أما الانتهاك الثالث نتناوله في المطلـب الثالث والمتعلق بتفسير الصمت لغير صالح المشتكى عليه. وفي المطلب الرابع نتطرق لموضوع الانتهاك التشريعي لحق المشتكى عليه في الصمت.

---

(1) قرار محكمة تميز جزاء رقم ٩٧/٧٠٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/١/١٥ المنشور على الصفحة (١٠١٢) من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٨/١/١١ – منشورات مركز عدالة .

المطلب الأول

مبدأ حرية الدليل وانتهاك حق المشتكى عليه في الصمت

يهـدف التحقـيق الابتدائي مهما اختلفت القوانين المنظمة له إلى جمع الأدلة والكشـف عن الحقيقة لإثبات أن هناك جريمة وقعت والتحقق من شخصية الجاني ومن ثم تقديم الأدلة التي تثبت أن المشتكى عليه هو نفسه مرتكب الجرم .

وكمـا أسـلفنا فـإن قواعد الإجراءات الجزائية تهدف إلى تنظيم إجراءات التحقيق الابتدائي وقد تنتهك هذه الإجراءات ، لذا نجد أن القانون وضع حكماً لتلك المخالفـات ويتمـثل فـي الجزاء الذي يعتمد نوعه على طبيعة الإجراء الذي لم يتم مـراعاته . كأن يكون هذا الجزاء من النوع الإجرائي كبطلان الإجراء وما يترتب عليه من آثار من الناحية القانونية.

فلـيس هـناك مـن شك في أن وصول القاضي الجزائي إلى حكم يعبر عن الحقيقة في الواقعة المطروحة عليه ليس بالأمر الهين لأن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضـي, ومع ذلك فهو ملزم بإقامة الدليل على وقوع هذه الجريمة وعلى مسؤولية المـتهم عـنها, وهذا يستلزم أن يستعين القاضي بوسائل تعيد أمامه رواية وتفصيل حقـيقة ما حدث, وهذه الوسائل هي أدله الإثبات[١] ولا مجال للقول بأن للقاضي أن يلجـأ إلـى الافتراض لتحقيق أكبر قدر من فاعلية الإجراءات ليواجه به الصعوبات الفنية والواقعية التي تتعلق بتطبيق بعض القواعد الإجرائية[٢].

لقد خولت المادة(٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المدعي العام الاختصاص بأعمال التحقيق الابتدائي. والمادة(٢/١٤٧) تنص على أنه : "تقام البيـنة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعـته الشخصـية". وتـنص الفقرة الثالثة من نفس المادة : "إذا نص القانون على طـريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة". ونص قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة(٣٠٢) على أنه : "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي

---

(١) د. جمـيل عـبد الباقي الصغير, أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة, دار النهضة العربية, ٢٠٠١, ص١١.

(٢) د. نايتني نايت الدسوقي, المرجع السابق, ص٥.

تكـونت لديـه بكامـل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة". ونص قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على هذا المعنى في المادة(١٧٥) بالنص التالي : "تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية".

ويقصـد بحرية الدليل(١) أن يكون للقاضي كامل الحرية في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة(٢) التي تقدم إليه, دون أن يتقيد في تكوين اقتناعه بدلـيل معين إلا إذا نص القانون على غير ذلك(٣)، ثم يقدر هذه الأدلة بكل حرية ثم

---

(١) د. فوزيه عبد الستار, شرح قانون الإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, الجزء الثاني, ١٩٨٦, ص٥١٢.

(٢) والدليل قد يكون أثر منطبعاً في نفس أو في شيء أو متجسماً في شيء ينم على جريمة وقعت في الماضي أو تقع في الحاضر وعلى شخص معين تنتمي هذه الجريمة إلى سلوكه. أما الأثر المنطبع في النفس فمن قبيله انطباعات الوعي والإدراك لدى شاهد راى الجريمة ومعرفتها رأي العين ساعة اقترافها ويسمى هذا بالدليل النفسي لأن وعاءه نفس بشرية, وأما الأثر المنطبع في شيء من قبيله بصمة الجاني إذ تخاف من أصابعه على جسم لمسة أو أمسك به. وأما الأثر المتجسم في شيء فمثاله المخدر أو النقد المزيف إذ يوجدان في حيازة إنسان, والأدلة قد تكون مادية أو نفسية والدليل المادي أقوى من الدليل النفسي لأن النفسية كما تسيء الوعي أو النية قابلة لمؤثرات تنال من صفائها وقد تفضي بها إلى شهادة كاذبة أو اعتراف كاذب. لذا فالدليل المادي أقوى دلالة من الدليل النفسي, د. رميس بنهام, الإجراءات الجنائية, تأصيلاً وتحليلاً, الجزء الثاني, منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٧٨, ص٣١٧, ٣١٨, .

(٣) فهناك بعض التشريعات تنطلق من قاعدة حرية الدليل ما لم ينص القانون على غير ذلك. كمحظر الشهادة السماعية والمراسلات الخاصة بين المحامي وموكله كالمادة (٤٢٧) إجراءات فرنسي ، والمادة(١٨٩) إجراءات إيطالي ، والمادة(٨٩) إجراءات سويسري. ومن ناحية ثانية ثمة تشريعات تنحاز إلى نظام الأدلة القانونية ومن قبيل ذلك القانون الهولندي الذي يحدد في المادة(٣٣٩) وسائل الإثبات المسموح بقبوله وهي: ملاحظات القاضي واعترافات المتهم وشهادة الشهود والخبرة والمحررات كما عدد ذات القانون حداً أدنى من الأدلة يتعين توافره فشهادة الواحد لا تكفي ولا كذلك اعتراف المتهم. وفي ذلك الاتجاه يعالج القانون الألماني نظام الأدلة في المواد

يقـرر وفقاً لما يمليه عليه ضميره واقتناعه الإدانة أو البراءة دون أن يلتزم بتبرير هذا الاقتناع.

وبالتالـي فإن الدليل قد يكون مادياً أو قولياً كما قد يكون كتابة أو بشهادةً وقد يكـون الدلـيل اعتراف المشتكى عليه أمام المدعي العام لأنه يعتبر اعترافاً قضائياً وبيـنه قانونـية ما لم يثبت أنه لم يكن وليد إرادة حرة ، وتملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحته وقيمته في الإثبات ما دام مطابقاً للحقيقة والواقع(١).

وللقاضـي الجزائـي الحـرية في تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى الجزائية والمـوازنة بيـنها ولا يجـوز معارضـته فـي اعتقاده لأن ذلك يعتبر من الجدل الموضوعي الذي يستقل به قاضي الموضوع(٢).

ويجب ألا يغيب عن الأذهان أن مبدأ حرية الدليل في الاقتناع ينبغي ألا يصل إلى درجة التحكم, إذ يجب أن يكون متمشياً مع العقل والمنطق(٣).

لذلك فإن البينة في المسائل الجزائية تقام بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسـب قناعـته الشخصية أي إن ركن الحكم هو وجدان الحاكم وذلك عملاً بأحكام المـادة(١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ولا رقابة لمحكمة التمييز على محكمة الموضوع في تقديرها للبينات ما دام أن تقديرها غير مخالف للقانون(٤).

=(٤٨, ٧١, ٧٢, ٨٥, ٨٦, ٩٢) من قانون الإجراءات أدلة الإثبات على سبيل الحصر وهي(اعتراف المتهم, وشهادة الشهود والخبرة والمحررات والمعاينات التي تدركها الحواس على مسرح الجريمة), د. أحمد عوض بلال, قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة, دار النهضة العربية, الطبعة الثانية, بدون سنة نشر, هامش(١٢), ص١٤, ١٥.

(١) تميز جزاء رقم٢٠٠٥/١/١٤(هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٤, منشورات مركز عداله.

(٢) تمييز جزاء رقم ٩٧/٦٨٨, مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٩٨, صفحة (١٦٤٧).

(٣) د. فوزيه عبد الستار, المرجع السابق, ص٥١٣.

(٤) تمييز جزاء رقم ٨٥/١٥١ مجلة نقابة المحامين الأردنين, لسنة ١٩٨٦, ص١٣٣٤, وبذات المعنى قررت محكمة النقض المصرية مبدأ حرية القاضي الجنائي في قبول

وتظهـر خطـورة مبدأ حرية الدليل على حق المشتكى عليه في الصمت في الأمور التالية:

أولاً: إن التوسـع بالأخـذ بهذا المبدأ قد يجعل سلطة التحقيق تركن على دليل معين كاعتـراف المشـتكى عليه تحت التعذيب أو الإكراه أو شهادة شاهد فرد دون النظر إلى أية أدلة أخرى موجودة, لأن سلطة التحقيق لا تملك حق تقدير الأدلة ووزنها بل تجمعها[1].

ثانـياً: إن التزام المشتكى عليه وممارسته لحقه في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي وأمـام التوسع بالأخذ بهذا المبدأ قد يدفع سلطة التحقيق عن حيادها وبالتالي التجاوز لكثيـر مـن الخطـوط مـن أجل إسناد الجرم إلى المشتكى عليه كممارسة الضغط والإكراه واستعمال جهاز كشف الكذب وغيرها من الوسائل غير المشروعة لتجاوز حالة الصمت.

ثالثاً: إن الكثير من الأنظمة الإجرائية تجمع بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق في يد جهـة واحدة بحيث تصبح خصماً وحكماً في نفس الوقت, وبالتالي قد تجبر المشتكى علـيه الصامت على تقديم دليل إدانته, وبالتالي فإن الخصم لا يمكن أن يكون محايداً أو عـادلاً. لأنهـا بجمعها لكلا الوظيفتين تجعل من مصلحتها إسناد التهمة للمشتكى

الأدلة عملاً بمبدأ حرية الدليل فقالت "إن القانون الجنائي قد فتح بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعية يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة" . نقض ٢٠ يناير لسنة ١٩٦٩, مجموعة أحكام النقض, س ٢٠, رقم ٣٥, ص ١٦٤.

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٨٧/١٢٣ مجلة نقابة المحامين, لسنة ١٩٨٩, صفحة ٢٢٣٤, والذي جاء فيه : "لا يملك النائب العام الحق في تقدير البينات والاعتماد عليها في منع محاكمة المتهمين, إذ أن تقدير البينات والاقتناع بها حق من حقوق المحكمة, والنيابة العامة لا تقدر الأدلة وإنما تجمع الأدلة". وبالمعنى نفسه قررت محكمة التميز السورية في القضية رقم(٧٧٣) لعام ١٩٨٢, بقرارها رقم ١٢٣٣/٨٢ تاريخ ١٠/٩/١٩٨٢, المنشور في مجلة المحامين السورية, العدد الثاني, السنة ٤٨, شباط ١٩٨٣, ص١٩٦, والذي جاء فيه : "إن عدم كفاية الدليل هو وظيفة قاضي التحقيق بينما تقدير قيمة الدليل هو من عمل المحكمة, وتقدير الدليل يبنى على القناعة وطرح الأدلة المشكوك فيها, وهذا لا يدخل في وظيفة قاضي التحقيق".

عليه وبالتالي فإن هذا الأمر يدفعها إلى إنقاص حقوق الدفاع ومنها الحق في الصمت لا سيما عند التوسع بالأخذ بهذا المبدأ.

رابعاً: إن التوسع بالأخذ بهذا المبدأ يتعارض مع قاعدة تساند الأدلة والتي تقضي بأن الأدلـة فـي المواد الجزائية متساندة يكمل بعضها بعضاً. لذا فإن مبدأ حرية الدليل وعلاقـته بحق الصمت لا تعني النظر إلى صمت المشتكى عليه أثناء التحقيق بأنه دلـيل كافٍ للإدانة ولا يجوز الاستناد إليه على حدة دون باقي الأدلة. وقاعدة تساند الأدلـة ومـبدأ حرية الدليل تعني أيضاً أن تتكون عقيدة سلطة التحقيق من مجموع الأدلـة المطـروحة أمامـه مجتمعه. فلا ينظر إلى دليل بعينه للأخذ به دون باقي الأدلة[1].

خامسـاً: إن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه يؤدي إلى التناقض بين حق المجتمع في إثـبات وإظهار الحقيقة وبين حق المشتكى عليه في الصمت. لأن حقه في الصمت هـو أحـد مظاهر حرية المشتكى عليه في الدفاع عن نفسه والمجتمع الذي يكفل للمتهمـين حرية الدفاع لا يستطيع أن يسلبهم بالشمال ما أعطاهم باليمين. ومن حق المجتمع إثبات الحقيقة وإظهارها بكل وسيلة مشروعة في قدرته, وقدرته واسعة جداً تتجاوز بكثير قدرات الأفراد[2].

المطلب الثاني
مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي وانتهاك حق المشتكى عليه في الصمت

---

(1) بالمعنى نفسه قررت محكمة التمييز الأردنية : "إن الأدلة في المواد الجزائية متساندة يكمل بعضها بعضاً فلا ينظر إلى دليل بعينه منفرداً عن باقي الأدلة, بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجه في إكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما إنتهت إليه". تمييز جزاء رقم ٨٧/١٧٥ – مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٨٩ ص٢٦٩٠)

(2) د. سامي الملا, المرجع السابق, ص١٩١.

إن مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي يعد من أهم موضوعات الإجراءات الجزائية لأن القاضي الجزائي يحكم في الدعوى الجزائية حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته.

- والسؤال الذي يطرح هنا ما أهمية بيان الأدلة في الحكم وإلا كان باطلاً؟

وخاصـة أن المـاد(١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اشترطت لصحة الأحكام في القضايا الجزائية أن تبنى على أدلة قانونية تؤدي إلى الإدانة وأن يشتمل الحكم النهائي على العلل والأسباب الموجبة له, لا سيما وأن المادة(١٤٧) من ذات القانـون تـنص علـى أن يحكم القاضي بحسب قناعته الشخصية وأن محكمة التمييز لا تراقب محكمة الموضوع في قناعتها.

إن القاضـي الجزائي يختلف عن القاضي المدني فيما يتعلق بوسائل الإثبات. فالأخيـر يجـب عليه أن يكتفي بعناصر الإثبات التي يقدمها أطراف الدعوى[1]. أما القاضـي الجزائـي فـيكون هدفه الوصول إلى الحقيقة والكشف عنها دون أن يتقيد باتباع وسيلة معينة إلا إذا نص على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة.

وهـذا المبدأ مستقر عليه في جميع التشريعات الجزائية[2] ونتيجة لهذا المبدأ فـإن للقاضـي حرية اللجؤ إلى كافة الوسائل الممكنة لإثبات الواقعة المراد إثباتها.

لذلك نجد أن المشرع الأردني في المادة(٢٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد أكد على ذلك بقوله : "للمحكمة أثناء النظر في الدعوى أن تستدعي من تلقـاء نفسها أي شخص لاستماع أقواله كشاهد إذا رأت أن ذلك يساعد على إظهار الحقـيقة...". ونـص على ذلك أيضاً المشرع المصري في المادة(٢٩١) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أن "للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء

---

(١) لا سيما أن المشرع الأردني حدد في قانون البينات رقم(٣٠) لسنة ١٩٥٢, وسائل الإثبات وهي الأدلة الكتابية والشهادة والقرائن والإقرار واليمين والمعاينة والخبرة.

(٢) أنظـر المـادة(٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري, المادة(١٧٥) من قانون أصـول المحاكمـات الجـزائية السوري, المادة(٢٦٠) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني والتي جاء فيها "تقدر المحكمة الأدلة طبقاً لقناعتها الحرة والمتحصلة من مجمل وقائع المحاكمة".

نظـر الدعـوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة". وبالتالي ونظراً لاتصال الدعوى الجزائية بالمصلحة العامة فلا بد من أن يفتح للقاضي الجزائي باب الإثبات حتى يختار الطريقة التي يراها مناسبة للوصول إلى الحقيقة.

وفيما يتعلق بماهية الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي. لم يتفق الفقه على ذلك. فهل تقوم على مجرد انطباعات عابرة صادرة عن الإحساس والشعور الذاتي, أم أنها مجـرد حدس فطري أو أنها تقوم على ضمير القاضي[(١)]. قيل أن القناعة هي اتجاه نفسي يرمي إلى التوصل إلى إيجاد حدث معين, هذا الحدث هو تطبيق القانون. قيل أن أساس القناعة ضمير القاضي ووجدانه وعرفوا الضمير بأنه ضوء داخلي ينعكس على كل وقائع الحياة[(٢)].

أما بشأن طبيعة الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي: قيل أنها مجرد رأي قضائي يـبديه القاضي في قيمة الدليل المعروض أمامه[(٣)] وقيل عنها أيضاً بأنها اعتقاد يقوم في ذهن القاضي عند تقدير الأدلة[(٤)].

فقـد عـرف الكثيـر من الفقهاء الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي فقد عرفه الدكـتور محمـود محمود مصطفى بأنه: "التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعـوى وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية"[(٥)]. وعرفه الدكتور علي راشد بأنه: "تلـك الحالة الذهنية والنفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة "[(٦)].

---

(١) د. فاضل زيدان محمد, سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, جامعة بغداد, ص٩٥.

(٢) المرجع السابق, ص٩٦.

(٣) د. وجدي راغب فهمي, النظرية العامة للعمل القضائي, نشأة المعارف بالأسكندرية, ١٩٧٤, ص٥٦٧.

(٤) د. محمد فاضل, مرجع سابق, ص٩٦.

(٥) أنظر مؤلفة, الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن, الجزء الأول, ١٩٧٧, ص ٩٥.

(٦) د. مفيده سويدان, مرجع سابق, ص١٧٥.

لـذلك فاليقـين القضائي الذي ينبغي أن تقوم الأحكام القضائية عليه ليس هو اليقين بالمعنى الفلسفي كحالة نفسية وذهنية تلتصق فيها حقيقة الشيء في الذهن على نحـو لا تثيـر شكاً ولا تحتمل جهلاً ولا غلطاً. بل هو يقين قائم على تسبيب وأدلة وضـعية لذلك يوصف بأنه اقتناع أي حالة ذهنية تتوفر فيها لدى القاضي من الأدلة الوضعية ما يكفي لإذعانه بالتسليم بثبوت الواقعة كما أثبتها في حكمه[1].

وإذا كـان نطـاق هـذا المبدأ من حيث المخاطب بأحكامه هو قاضي الحكم والـذي يقضـي حصر نطاقه من حيث المرحلة التي ينسحب عليها ألا وهي مرحلة المحاكمـة إلا أن الواقع أو التطبيق العملي لهذا المبدأ من المحتم أن يتناول وقائع أو أدلـة تحققـت فـي المرحلة السابقة على مرحلة المحاكمة ألا وهي مرحلة التحقيق الابتدائـي وذلك استناداً على المفهوم الواسع للخصومة الجنائية حيث يتم من خلالها جمع الأدلة اللازمة لإظهار الحقيقة[2].

ولبـيان العلاقـة بـين هـذا المبدأ وانتهاك الحق في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي نوضح الأمور التالية:

أولاً: إن مرحلة التحقيق هي مرحلة جمع الأدلة المنتجه في إظهار الحقيقة وللمدعي العام الحق في ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة[3] وله سماع شهادة الشهود وله سماع أي شـاهد ولـو تقـدم مـن تلقاء نفسه[4] كما خولته المادة(٢٩) من قانون أصول المحاكمـات الجـزائية فـي حـال وقوع جرم مشهود الانتقال في الحال إلى موقع الجريمة. وله أن يقوم بتفتيش المنازل وضبط المواد المتعلقة بالجريمة[5] ولا يتوقف دوره عند هذا الحد بل عليه أن يقوم بالتأكد من عناصر الجرم وتوافر أركانه وكذلك التأكد من الأدلة ومدى كفايتها.

---

(١) د. محمد فاضل, مرجع سابق, ص٩٩.

(٢) د. حسام الدين محمد أحمد, مرجع سابق, ص١٣٩.

(٣) أنظر المادة(٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٤) انظر المواد من(٨٦- ٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٥) انظر المواد من(٨١- ٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وفـي حال التزام المشتكى عليه الصمت أثناء التحقيق الابتدائي وأعمالاً لمبدأ حـرية الاقتناع الذاتي للمدعي العام في هذه المرحلة ولكي لا يفسر صمت المشتكى علـيه لغيـر صالحة تقول الدكتورة مفيدة سويدان[1]: "إن الاقتناع المطلوب في هذه المـرحلة لا يشـترط أن يصل حد اليقين بل يكفي فيه الترجيح, لأنه لو طلب اليقين القطعـي قـبل إحالـة الدعوى إلى المحكمة لما أمكن إحالة أية دعوى". لا سيما أن الأدلة في المسائل الجزائية إقناعية بما فيها اعتراف المشتكى عليه الصادر بطوعه ورضاه[2] فكيف الحال في حق المشتكى عليه بالصمت.

ثانـياً: إن مبدأ الاقتناع الذاتي للمدعي العام في مرحلة التحقيق الابتدائي يجب أن لا يصل إلى حد التحكم بل يجب أن يخضع للعقل والمنطق وبخلاف ذلك فإن الحق في الصمت وباعتباره حقاً من حقوق الدفاع ينتهك لأن المدعي العام قد مارس تخميناته وتصوره الشخصي بدلاً من تلك الأدلة المطروحة أمامه.

ثالـثاً: إن إطلاق العنان للمدعي العام بحقه بالاقتناع الذاتي في هذه المرحلة تجعله يمـارس الدور الذي تمارسه المحكمة والمتمثل بتقدير أدلة الإثبات في حين يقتصر دوره على البحث عن مدى كفاية هذه الأدلة للاتهام. فيكفي لتبرير الاتهام أن تتوافر دلائـل تفيد جدية الشك في ارتكاب المتهم للجريمة[3] ولأن وصول المدعي العام أو سـلطة التحقـيق إلى القناعة الذاتية بأنه إذا التزم المشتكى عليه الصمت فهي قرينة تكفـي لإدانـته لكونه قد اتخذ موقفاً سلبياً وهنا تظهر خطورة هذا المبدأ بعد إحالة القضية إلى المحكمة لأن هذه القناعة قد تعتمد عليها المحكمة في الإدانة.

المطلب الثالث

تفسير الصمت لغير صالح المشتكى عليه

---

(1) د. مفيده سويدان, المرجع السابق, ص٢٠٤.

(2) تميز جزاء رقم ٦٤/١٥٢, مجلة نقابة المحامين, لسنة ١٩٦٥, صفحة ٣١٨.

(3) د. جميل الصغير, المرجع السابق, ص١٤.

للمشـتكى علـيه الحـق في الصمت دون أن يرغمه المدعي العام أو سلطة التحقـيق علـى الكـلام. وكمـا أسلفنا هناك مبدأ جوهري يفرض نفسه على جميع إجـراءات الدعوى الجزائية هو النظر إلى المشتكى عليه على أنه بريء حتى يثبت العكس بحكم قضائي بات.

والمشتكى عليه الذي يؤثر الصمت على الكلام يتسبب بذلك في خلق نوع من الإحساس بعدم وجود ما يستطيع تقديمه من أدلة تنفي ما يحيط به من أدلة الاتهام[١]. الأمـر الـذي سـيكون له أثره على سلطة الاتهام حيث ستغلب الموقف ذا الطبيعة الإيجابـية علـى ذلـك الموقف السلبي المستمد من التزام المشتكى عليه للصمت, فحتـى على افتراض عدم اعتباره بمثابة قرينة على الإدانة, إلا أنه يدفع بكل تأكيد إلـى المـزيد من البحث والتنقيب عما يقوي العناصر الإيجابية على الثانية السلبية, ومـن ثـم ينتقل هذا الإحساس إلى القاضي في مرحلة المحاكمة فيؤثر على عقيدته فيحكم على المشتكى عليه بالإدانة[٢].

وفـي مـرحلة التحقـيق الابتدائـي يواجه المشتكى عليه بإجراء خطير هو الاسـتجواب يؤدي إلى محاصرته بالأسئلة وتضيق الخناق عليه بالمناقشة ومجابهته بالأدلة الأمر الذي قد يرجح كفة الإدانة ضده إذا لم يتمكن من مواجهة كل هذا والرد بما يفنده ويقنع المحقق ببراءته[٣].

مـن هـنا يبـرز الانـتهاك القانوني المتمثل في تفسير الصمت لغير صالح المشتكى عليه أثناء التحقيق الابتدائي بالأمور التالية:

أولاً: لـيس هناك أدنى شك في أن سلطة التحقيق لن تفسر هذا الصمت في مصلحة المشتكى عليه إذا لم يوجد هناك سبب آخر لمسلكه وبالتالي أن تبنى قناعتها بالإدانة على التزام المتهم بالصمت[٤].

---

(١) د. سعد القبائلي, المرجع السابق, ص٣٩٧.

(٢) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل, مشروعية الدليل في المواد الجنائية, دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي في الإثبات والمشروعية. ١٩٨٣, ص٣٢٣.

(٣) د. محمد خميس, المرجع السابق, ص١٠٨, ١٠٩.

(٤) د. حسن محمد ربيع, مرجع سابق, ص٥٣٧, ٥٣٨.

ثانـياً: إن افتراض براءة المشتكى عليه والذي يقضي عدم مطالبته بتقديم دليل على براءته وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن للمشتكى عليه الحق في التزام الصمت وعليه فـإن تفسـير الصمت لغير صالحه يكون قد ألقى وفرض على المشتكى عليه عبء الإثـبات وبهذا فإن هذا الانتهاك قد خالف القاعدة العامة بهذا الخصوص والتي تلقي عبء الإثبات على النيابة العامة.

ثالـثاً: إن تفسير الصمت في مرحلة التحقيق الابتدائي لغير صالح المشتكى عليه قد يسـتخدم كدلالـة عكسـية للصمت وبالتالي يكون سبباً مقنعاً لسلطة التحقيق بإحالة القضـية إلـى المحكمة المختصة وهي دلالة لا ترقى إلى اليقين والجزم وإن عجز المشـتكى علـيه عن تفسير سلوكه أو إثبات براءته وبالتالي لا يمكن اعتباره مادة الدليل ضده فدلالة الصمت ليس هو الإثبات[1].

المطلب الرابع

الانتهاك التشريعي لحق المشتكى عليه في الصمت

يتحدد النطاق الإجرائي لافتراض البراءة في شخص المشتكى عليه في حماية الحرية الشخصية وبنفس الوقت إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة.

وإن تحمـيل النيابة العامة عبء الإثبات يأتي تطبيقاً للقواعد العامة لأن لهذه القاعـدة سـنداً في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية وهي افتراض براءة المـتهم حتـى يقـوم الدلـيل علـى إدانته فهذه القاعدة هي إحدى ضمانات الحرية الشخصـية وتفترض عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته[2] في حين أن سلطة الاتهـام تدعي خلاف هذا الأصل فعليها يقع عبء إقامة الدليل على ما يخالف أصل البراءة وبما يثبت عكسه وهو الإدانة[3].

---

(1) د. رمزي رياض عوض, مرجع سابق, ص٦٨.

(2) د. كامل السعيد, شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية, دراسة تحليلية تأصيليه مقارنة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, ٢٠٠٥, ص٧٣٤.

(3) د. محمـد سـعيد نمـور, أصول الإجراءات الجنائية, شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, ٢٠٠٥, ص٢١٤.

ولما كان الأصل في المشتكى عليه البراءة وله الحق في التزام الصمت أثناء التحقيق الابتدائي وبالتالي فإنه لا يكلف بتقديم الأدلة على براءته إلا أن التشريعات الإجرائية تخرج على هذا الأصل وتسجل انتهاكاً لحق المشتكى عليه في الصمت فحسب نص المادة(١٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أنه "يعمل بالضبط الذي ينظمه أفراد الضابطة العدلية في الجنح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين الخاصة وللمشتكى عليه إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات".

يقابل هذه المادة من الأصول الأردني المادة(٣٠١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي اعتبرت المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي فيها إلى أن يثبت ما ينفيها.

كما خرج المشرع الأردني على أصل البراءة في قانون الجمارك رقم ١٦ لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته[١] في المادة(٢١٥/ أ) إذ تنص على أنه : "تتكون المخالفة كما تترتب المسؤولية المدنية في جرائم التهريب بتوافر أركانها إلا أنه يعفى من المسؤولية من أثبت أنه كان ضحية قوة قاهرة ومن أثبت أنه لم يقدم على ارتكاب أي فعل من الأفعال التي كونت المخالفة أو جريمة التهريب أو تسببت في وقوعها أو أدت إلى ارتكابها".

وقد نصت المادة(٤١/ د) من قانون المطبوعات والنشر- بموجب القانون المعدل رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣- على أنه : "تقام دعوى الحق العام في جرائم المطبوعات الدورية على رئيس التحرير المسؤول وكاتب المادة الصحفية كفاعلين أصليين, ويكون مالك المطبوعة مسؤولاً بالتضامن والتكامل عن الحقوق الشخصية المترتبة على تلك الجرائم وعن نفقات المحاكمة ولا يترتب عليه أي مسؤولية جزائية إلا إذا ثبت اشتراكه أو تدخله الفعلي في الجريمة ".

فهذه النصوص تفترض سوء النية لدى المشتكى عليه وتلقي على عاتقه عبء إثبات حسن النية وفي ذلك خروج على مبدأ افتراض البراءة, لأن

---

(١) قانون الجمارك وتعديلاته رقم(٢٠) لسنة ١٩٩٨ المنشور على الصفحة رقم(٣٩٣٥) من عدد الجريدة الرسمية رقم(٤٣٠٥) تاريخ ١/١٠/١٩٩٨.

الأصـل هو حسن النية. وبذلك يعد انتهاكاً تشريعياً لحق المشتكى عليه في الصمت, فافتراض البراءة هو الذي يبرر لماذا لا يعد امتناع المشتكى عليه من الإجابة دليلاً ضده, لأن هذا الامتناع تمسك بالأصل, والأصل في المشتكى عليه البراءة ولا يجوز الخروج على الأصل.

ومن ضمانات الدفاع أن للمشتكى عليه الحق في الصمت. وتبدو دلالة هذا الحـق مرة أخرى بصدر عدم التزام المشتكى عليه بإثبات براءته ولا يجوز تأويل صمت المشتكى عليه ضده. فهذه البراءة أمر مفترض وكل ما هو جدير بالبحث هو التحقيق مما إذا كان هناك أدلة كافية يمكنها أن تدحض هذه القرينة أم لا[١].

هذا من جانب ومن جانب آخر فإن مثل هذا الانتهاك التشريعي لحق المشتكى علـيه في الصمت يؤدي إلى عدم مراعاة التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام والمقصـود هـنا بالتوازن حتى لا تتحول الإجراءات إلى وثيقة اتهام مستمرة يقف أمامها المتهم موقف الإذعان أو الخضوع[٢].

---

(١) د. أحمد فتحي سرور, الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, طبعة معدله, ١٩٩٥, ص٢٢٣, ٢٢٤.

(٢) د. أحمد فتحي سرور, المرجع السابق, ص٢٢٢.

الفصل الثالث

حماية الحق في الصمت

تمهيد:

إن التحقـيق الابتدائـي مـرحلة تستهدف الكشف عن حقيقة بصدد جريمة ارتكبت والبحث عن الأدلة التي تساعد على معرفة الحقيقة وهذا الأمر يتطلب اتخاذ إجـراءات التحقـيق, التـي قـد لا يراعي من خوله القيام بها الشروط التي تطلبها المشـرع , لـذلك كان لابد من إسناد هذه المهمة إلى جهة قضائية تهدف المحافظة علـى حـريات الناس واحترام آدميتهم، والمشرع عندما يضع قواعد وينص على ضرورة مراعاتها إنما يهدف من ذلك الموازنة بين حق المجتمع في معرفة الحقيقة وحـق المشـتكى عليه في ألا يضار من هذه الإجراءات إلا بالقدر الذي نص عليه المشرع.

لـذلك نجد أن المشرع يحرص دائماً عند الاعتراف بحق ما على تقرير كافة الطـرق الكفـيلة بحمايـته والتـي يصبح بدونها ذلك الاعتراف عديم الفائدة, وحق المشتكى عليه في الصمت توجد أكثر من وسيلة لحمايته، فلا يجوز إيذاء المشتكى علـيه بدنياً أو معنوياً أو إخضاعه للوسائل العلمية غير المشروعة والتي تهدف إلى انتـزاع ما يحتفظ به من مكنوناته الخاصة وإلا ترتب على ذلك بطلان الاستجواب والحكم المبني عليه.

وسـوف نتـناول بالشرح في هذا الفصل الضمانات الموضوعية والإجرائية والتأديبـية للحـق فـي الصمت في المباحث التالية: المبحث الأول: نتكلم فيه عن الحمايـة الموضـوعية, أما الحماية الإجرائية نستعرضها في المبحث الثاني, وفيما يتعلق بالحماية التأديبية نخصص لها المبحث الثالث.

المبحث الأول: الحماية الموضوعية للحق في الصمت.

إذا كانـت غالبـية التشريعات الإجرائية الجزائية تعمل على حماية واحترام حقـوق المشـتكى عليه وكرامته البشرية لاسيما في مرحلة التحقيق الابتدائي حينما يمثل أمام سلطة التحقيق ويكون مثقلاً بأعباء وهموم الاتهام الموجه إليه, فإن التطبيق العملي لهذه الحماية يتجلى بصورة واضحة في الاستجواب الذي يشترط لصحته أن يكفل فيه للمشتكى عليه الحرية الكاملة حتى يدلي بما يريد خلال استجوابه بعيداً عن أي مؤثـر مـن أي نـوع, فإذا تم التأثير على إرادة المشتكى عليه لخرق حقه في الصمت فإن ذلك قد يشكل جريمة خاصة تستوجب العقاب في بعض التشريعات وقد يشـكل جريمة خاصة وفقاً للقواعد العامة في التشريعات التي تعاقب على الاعتداء على الحق في الصمت بنصوص خاصة.

لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلـب الأول: نتناول فيه حظر اللجوء إلى التعذيب والوسائل العلمية غير المشروعة أثناء التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني: نتناول فيه الجزاء المترتب على الحماية الموضوعية وأثرها على الحق في الصمت.

المطلب الأول: حظر اللجوء إلى التعذيب والوسائل العلمية غير المشروعة أثناء التحقيق الابتدائي.

إن الاسـتجواب قـد يكـون مجالاً لإفساد إرادة المتهم المستجوب واستعمال أسـاليب الإكـراه والخداع إزاءه, وذلك لحرص المحقق على أن يحصل من المتهم على اعتراف تفصيلي وسريع بالجريمة[(١)].

لـذلك اتجهت الدساتير والتشريعات الجزائية إلى التأكيد على حرية المشتكى علـيه فـي إبداء أقواله بكل حرية أثناء الاستجواب وحظر التأثير عليه باللجوء إلى التعذيب والوسائل العلمية الحديثة التي تؤثر على إرادة المتهم وتؤثر على الحق في الصمت. وذلك لإحاطة هذا الضمان من أي تأثير لكون هذه الأقوال لها بالغ الأهمية

---

(١) د. زين العابدين سليم, الدليل المادي سيد الأدلة, مجلة الأمن العام المصرية, السنة ١٣, العدد ٥١, أكتوبر, ١٩٧٠, ص ٧٤.

علـى سير الدعوى[1], ويتخذ المساس بحرية المتهم في إبداء أقواله أثناء الاستجواب كثيـراً مـن الصـور من أهمها: تعمد إرهاق المتهم أثناء استجوابه, وإكراهه على

(1) نـص الدسـتور الأردني في المادة(٧) منه على أن" الحرية الشخصية مصونة", ونص المشـرع المصـري فـي المادة(٤٢) من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن " كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد يجب معاملته بمـا يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً, كما لا يجوز حجزه أو حبسـه فـي غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون", ونصت كذلك المـادة(٢٦) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على" أن الحرية مكفولة لجميع المواطنـين ولا يجـوز القـبض على أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانـون , ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة", ونصت المادة(٢٨) مـن دسـتور دولـة الإمارات على " وإيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً محظور", ويلاحـظ أن بعـض الدساتير قد نصت على حظر إيذاء المتهم بدنياً أو معنوياً, ورتبت علـى ممارسـة هذا العمل بطلان الاعتراف الناتج عن ذلك دون أن تنص على معاقبة القـائم بـه, انظـر المادتان(٣٦, ٣٨) من الدستور الياباني ١٩٦٣م, بينما نجد البعض الآخـر مـن الدسـاتير نصت على حظر إيذاء المتهم جسمانياً ومعنوياً ولم تنص على بطـلان الاعتـراف الـناتج عن ذلك ولكنها نصت على معاقبة القائم بهذا العمل, انظر المـادة(٤/١٣) مـن دسـتور الجمهورية الإيطالية ١٩٤٧, والمادة(٣/١٠) من دستور الجمهـورية العـربية السـورية ١٩٥٠م, بينما نجد البعض الآخر من هذه الدساتير قد نصـت علـى حظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً دون النص على بطلان الاعتراف الـناتج عـن ذلك كما أنها لم تنص على معاقبة القائم بهذا العمل, انظر المادة(٣٤) من دسـتور دولـة الكويت ١٩٦٢, د. سعد القبائلي, مرجع سابق, هامش(٢), ص ٢٨٥, ونجد كذلك بعض التشريعات الإجرائية الجزائية قد نصت على حظر التعذيب واستعمال الوسائل العملية, فنجد المادة(٤/١٣٤) من قانون أصول المحاكمات البحريني تنص على أنـه: " لا يعـرض المتهم نفسه للعقوبة بسبب امتناعه عن إجابة هذه الأسئلة أو بسبب تأدية أجوبة كاذبة عنه, ولكن يجوز للمحكمة أن تستنتج ما تراه عادلاً من ذلك الامتناع أو مـن تلك الأجوبة", وتنص المادة(١٥٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ أيضاً على أنه" لا يجوز تحليف المتهم اليمين ولا إكراهه أو إغـراؤه علـى الإجابة ولا على إبداء أقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل ولا يفسر سـكون المتهم أو امتناعه عن الإجابة على سؤال بأنه إقرار بشيء ولا تصح مؤاخذته

علـــى ذلـــك", وتـــنص المـــادة(٢/٢١٨) مـــن قانـــون = الإجراءات السوداني بقولها" يجب ألا يكون المتهم عرضة للعقاب بسبب امتناعه عن الإجابـة علـى الأسـئلة المذكـورة أو بسبب إدلائه بإجابات كاذبة عليها, ولكن يجوز للمحكمـة أن تسـتنتج مـن هذا الامتناع أو تلك الإجابات ما تراه عادلاً", وتنص كذلك المـادة(٢/٣) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم(٣٧) لسنة ١٩٧٩م- منها على أنـه" لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة وفق ما جاء بهذا القانون, ويجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معـنوياً, وكـل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه" وتنص المادة(١٥٤) من ذات القانون على أنه" لا يجوز تحلـيف المـتهم اليمين الشرعية ولا إجباره على الإجابة ولا يعتبر امتناعه عنها قرينة علـى ثبوت التهمة ضده, كما لا يجوز التحايل أو استخدام العنف أو الضغط بأية وسيلة من وسائل الإغراء أو الإكراه لحمله على الاعتراف", وتنص المادة(١٥٥/ب) من نظام رومـا علـى"" لا يجـوز إخضـاع الشخص لأي شكل من أشكال القسر أو الإكراه أو الـتهديد, ولا يجوز إخضاعه للتعذيب أو لأي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو لإنسانية أو المهينة".

وفـيما يـتعلق بالإعلانـات والمواثيق العالمية والاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تندد بالـتعذيب فقد نص معظمها على حظر إيذاء المتهم بدنياً أو معنوياً دون أن يرتب على ذلك بطلان الاعتراف أو معاقبة القائم بهذا العمل, فقد نصت المادة(٧) من العهد الدولي الخـاص بالحقـوق المدنية والسياسية ١٩٦٦م على أنه" يجب أن لا يعرض أي شخص للـتعذيب ولا للعقـوبة القاسية أو الوحشية والحاطة بالكرامة", وأكدت على هذا المعنى المـادة الأولـى من الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩٧٥م والتي نصت على " أن التعذيب في خصوص هذا الإعلان يشمل كل فعل لإحداث ألم أو معاناة بدنـية أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عمومين أو بناء على تحريضهم وذلـك لتحقيق أهداف معينة وخاصة الحصول على معلومات أو اعترافات", كما نصت على ذات المعنى المادة(٤) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٧٩, والمـادة(٧) مـن مشروع الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٧٩م, بينما نصت المـادة(٣) مـن مشـروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي لعام ١٩٨٦ على حظـر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً, ولم ترتب على ذلك بطلان الاعتراف غير أنها اعتبرت هذه الأعمال جريمة يعاقب عليها القانون, د. محمود شريف بسيوني, د. محمد

الاعتـراف, واستخدام الوسائل أو الأساليب العملية التي تمس حرية المتهم, فكل من ذلك يترتب عليه بطلان الإجراء للإخلال بحق الدفاع[1], وتنص المادة(٢/٣٠٢) من قانـون الإجـراءات الجنائية المصري على أنه" وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين والشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه", بينما تنص المادة(١٦٠) من تعليمات النيابة العامة المصرية على أنه" يراعي المحقق في تعامله مـع المـتهم احتـرام كرامته وآدميته وذلك بالابتعاد عن الأساليب والعبارات التي تتضـمن امتهاناً لكرامة الإنسان, كما لا يجوز الالتجاء إلى التعذيب ابتغاء الحصول علـى الاعتـراف باقتراف الحادث الذي يجري التحقيق معه", بينما لا نجد مثل هذه النصـوص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني, علماً بأن الأردن طرف في العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان, فكان على المشرع الأردني إدراج نصـوص إجـرائية فـيما يـتعلق بحظر التعذيب أو حظر استعمال الوسائل العلمـية[2] فـي التحقـيق الابتدائي لما لهذه الوسائل من اعتداء صارخ على حقوق

= السـعيد الـدقاق, د. عبد العظيم وزير, حقوق الإنسان, المجلد الأول, الوثائق الدولية والإقليمية, ط١, دار العلم للملايين, ١٩٨٨م, ص٨٣ وما بعدها.

(١) د. محمد خميس, المرجع السابق, ص١٣٢.

(٢) وخلافاً للقانون الأردني الذي لم يشر مجرد إشارة إلى بيان موقفه من استخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الابتدائي نجد بعض التشريعات قد عبرت عن وجهة نظرها مـن اسـتخدام هذه الوسائل فنص المادة(١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اليمنـي يشـير إلى ذلك على أنه" لا يجوز تحليف المتهم اليمين الشرعية....... كما لا يجـوز التحايل أو استخدام العنف أو الضغط بأية وسيلة من وسائل الإغراء أو الإكراه لحمله على الاعتراف". كما نص قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي ١٩٨٨ في المادة(٣١٦٤) مـنه على أنه" لا يجوز استخدام أدوات أو تقنيات تعمل على الإضرار بحرية تقريـر المصـير أو تغيير القدرة على التفكير وتقدير الوقائع حتى ولو برضا الشخص الخاضـع للاستجواب", كما نصت على ذلك المادة(٦٩) من نظام روما بقولها" لا تقبل الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام أو لحقوق الإنسان المعترف بها دولـياً", والمـادة(١٥٨) من قانون الإجراءات الكويتي على أنه" لا يجوز تحليف المتهم

الإنسان وكرامته, وحرصاً من المشرع على تحريم تعذيب المشتكى عليه لحمله على الاعتـراف, فقـد نـص المشـرع المصري على ذلك في المادة(١٢٦) من قانون العقـوبات والتي تنص على أن"كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعـل ذلـك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر" وجاء في فقرتها الثانية أنه" وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد".

أمـا المشرع الأردني فلم يجرم بنص خاص قيام الموظف بتعذيب المشتكى عليه بغية حمله على الاعتراف وإنما أورد نصاً عاماً سواء وقعت هذه الجريمة من موظـف أم مـن غيره وسواء وقع التعذيب على المشتكى عليه أم غيره ما دام أن الهدف هو الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات حيث نصت المادة(٢٠٨/ ١) مـن قانون العقوبات على أنه" من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عـوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات". وجاء في الفقرة الثانية من ذات المادة أنه" إذا أفضت أعمال العنف والشدة هذه إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة أشد".

وخلاصـة القول ونظراً للاهتمام الدولي والوطني في حظر وتجريم التعذيب واستخدام الوسائل العلمية أثناء التحقيق الابتدائي يضعنا أمام حقيقة ثابتة وهي تمكين المشـتكى عليه بإبداء أقواله بحرية تامة, وعدم انتزاع الاعتراف منه لذلك فقد عبر الدكـتور عمـر فاروق الحسيني عن ذلك بقوله" ولا شك أن تعذيب إنسان من أجل الاعتـراف بجـرم لهو من أشد صور الهدم التي تقع على الإنسان في كيانه المادي والمعنوي"[(١)].

وعلـيه فإنه لا يجوز لسلطة التحقيق أن تنتزع دليل الإدانة من المتهم رغماً عـنه- سواء بالتعذيب أو باستخدام الوسائل العلمية الحديثة- لأن تفوه المتهم بالكلام

= اليمـين ولا إكـراهه أو إغـراؤه على الإجابة ولا على إبداء أقوال بأية وسيلة من الوسائل....".

(١) أنظر مؤلفه: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف, مرجع سابق, ص٢٧.

أثناء التحقيق محسوب عليه, فرب كلمة يتلفظ بها تؤدي به في هاوية الإدانة, لذلك إذا شعر بأن الاعتصام بالصمت خير لمركزه في الدعوى من الكلام أو أدرك أن الاستمرار في الكلام والرد على أسئلة المحقق سيضر بموقفه الدفاعي كان له أن يمتنع عن إبداء أقواله ويلتزم الصمت فإذا أرغمه المحقق على الإدلاء بالأقوال أو الإجابة على أسئلته هادفاً من ذلك انتزاع دليل إدانته جبراً عنه عد ذلك إخلالاً بحق الدفاع بهدر كل حجة لهذه الأقوال[١].وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

(١) د. محمد خميس, المرجع السابق, ص ١٦٤- ١٦٥.

في هذا قررت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها والذي جاء فيه:" إذا كانت وقائع الدعوى تدل على أن المتهم قد تعرض للضرب أثناء الإدلاء بالاعتراف, فإن من حق محكمة الاستئناف أن لا تأخذ بهذا الاعتراف, لا سيما وأن المادة(١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تنص على أن يحكم القاضي بحسب قناعته الشخصية وأن محكمة التمييز لا تراقب محكمة الموضوع في قناعتها"، تمييز جزاء رقم ٧٥/٨٦ مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٧٦ ص٦٣٨.

وجاء في قرار آخر لها أنه"أجمع الفقه والقضاء على أن الاعتراف شأنه شأن باقي الأدلة في المواد الجزائية تخضع لتقدير وقناعة المحكمة بصحتها عملاً بأحكام المادة(١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية, ويشترط لاعتبار الاعتراف من عناصر الاستدلال في المسائل الجزائية الشروط التالية: ١. أن يكون صادراً عن شخص يتمتع بالأهلية القانونية, ٢. أن يكون صادراً عن إرادة حرة غير مكرهة, ٣. أن يكون مطابقاً للحقيقة والواقع" تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/٧٣٢ تاريخ ٢٠٠٣/٧/٢٩ منشورات مركز عدالة، وانظر كذلك قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٥/١١٤ تاريخ ٢٤/ ٢٠٠٥/١١ منشورات مركز عدالة, والقرار رقم ٢٠٠٥/٩٨٦ تاريخ ٢٠٠٥/١/٥, منشورات مركز عدالة.

وتطبيقاً لذلك أيضاً قضت محكمة النقض المصرية بأنه" إذا كان دفاع المتهم مبنياً على أن الاعتراف المعزو إليه في التحقيقات كان وليد إكراه وقع عليه وكان من المستفاد مما قالته المحكمة أنها عولت على هذا الاعتراف وهونت من شأن ما ادعاه المتهم من أنه كان نتيجة وقوع الإكراه عليه قائلة: إن الآثار الطفيفة التي وجدت بالمتهم والتي أثبتها الكشف الطبي ليس من شأنها أن تدعوه إلى أن يقر بجريمة لها عقوبة

المطلب الثاني: الجزاء المترتب على خرق الحماية الموضوعية للحق في الصمت.

إن الحق في الصمت أقرته العديد من التشريعات والمواثيق الدولية والإقليمية, وهو حق مستمد من حرية المشتكى عليه في الكلام أو الامتناع عنه, لذلك فقد استقر الفقـه وكذلك القضاء على عدم جواز انتزاع دليل الإدانة من فم المشتكى عليه لأن ذلك يشكل إخلال بحق الدفاع[١], وبحق المشتكى عليه في الصمت.

ما دامت الإجراءات الجنائية التي كرست لكفالة حق المتهم في الدفاع- ومنها الحـق فـي الصـمت- تعد إجراءات جوهرية فإن المساس بها يفضي إلى البطلان كجـزاء علـى مخالفـتها, وبمعنـى آخر أن الإجراءات التي يشوبها الإخلال بحق

مغالطـة, فهـذا لا يكفـي منها رداً على ما تمسك به, إذ هي ما دامت قد سلمت بوقوع الإكـراه علـى المـتهم يكون عليها أن تعنى ببحث هذا الإكراه وسببه وعلاقته بأقوال المتهم, فإن الاعتراف يجب ألا يعول عليه ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه كائناً ما كـان قـدره", نقض جنائي: ١٩٤٧/١٢/١٥, مجموعة القواعد القانونية, ج٧, ق ٤٥٢, ص ٤١٨, أشار إليه د. محمد خميس, المرجع السابق, ص ١٦٥.

(١) والإخلال لغةً: التقصير في الشيء والإساءة بالأمر وإفساده, وعدم الوفاء بحقه وتركه وعـدم الإثـبات بـه, وأخل الرجل بمركزه, تركه وعطله, ومنه الإخلال في الوظيفة والـواجب, وأخل بحقوق الشعب: أجحف به وأضره, وأخل بالأدب: خرج عن قواعده, والخلل في الأمر: الوهن, تهذيب اللغة, ج٦, ص ٥٦٧.

الفقه الجنائي لم يضع تعريفاً للإخلال بحق الدفاع, إلا أن محكمة النقض المصرية وفي حكـم قديم لها عرفت الإخلال بحق الدفاع بقولها: " إن الإخلال بهذا الحق هو حرمان المـتهم مـن إبـداء أقواله بكامل الحرية أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقـيق أو فـي الدفوع الفرعية التي يبديها", نقض جنائي: ١٩٣٢/١١/١٤, مجموعة القواعد القانونية, ج٣, ص١٦, مشار إليه د. محمد خميس, مرجع سابق, ص٩.

إلا أن الدكـتور محمـد خميس, قد وضع تعريفاً مقترحاً للإخلال بحق المتهم في الدفاع فقـال: إن الإخلال بحق المتهم في الدفاع يعني: " عدم مراعاة الضمانات والامتيازات المقـررة لمن أتهم بمخالفة القانون الجنائي, بما يؤدي إلى الإساءة لمركزه في الدعوى الجنائية واختلال توازنها المفترض بين طرفيها", مرجع سابق, ص١٠.

الـدفاع- وبحـق الصـمت- تعـد باطلـة, إلا أن ذلك لا يعني أن كل بطلان في الإجـراءات يعزى إلى الإخلال بحق الدفاع لأنه ليست كل صور البطلان تنتج عن المسـاس بهـذا الحـق, فمـنها ما هو مستقل تماماً عن ذلك, غير أن العكس ليس صحيحاً, بمعنى أن كل إجراء فيه إخلال بحق الدفاع يترتب عليه البطلان لما يفضي إلـيه مـن إهدار لحق المتهم وإضراراً بمصلحة أساسية له ومخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية تقرر حقوقاً للدفاع[1].

وبمـا أن حـق المشتكى عليه بالصمت هو أحد مفردات حقه في الدفاع عن نفسـه, وبما أن حق الدفاع من الحقوق الجوهرية فإن حق الصمت حق جوهري أي إجـراء يقـع بالمخالفة له يعتبر اعتداء على حق جوهري للمشتكى عليه[2], فسلطة

---

(1) د. رؤوف عبـيد, المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية, دار الفكر العربي, ط٣, القاهرة, ١٩٨١, ص ٣١٠- ٣١١,د. سليمان عبد المنعم,, بطلان الإجراء الجنائي, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية, ١٩٩٩, ص ٥٧- ٥٨, بند ٤٤, ٤٥.

(2) لم يحدد المشرع الأردني والمصري معياراً معيناً للتفرقة بين الإجراء الجوهري وغير الجوهـري, فالمشـرع المصري لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري وإنما ترك هذا الـتحديد لاجـتهاد الفقه والقضاء إلا أنه حدد بعض الإجراءات الجوهرية بنص القانون مـنها: ١. التوقيع على الحكم بمعرفة القاضي الذي أصدره في خلال ثلاثين يوماً وهذا مسـتفاد مـن نـص المـادة(٣١٢) إجراءات مصري, ٢. الإجراءات المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث النوع وهذا مستفاد من نـص المادة(٣٣٢) إجرءات مصري,٣. القواعد الخاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي, ويمكن القول بأن الضوابط المختلفة التي استقر الفقه والقضاء المصري على إعمالها لمعرفة ما إذا كان الإجراء جوهرياً يترتب على مخالفته البطلان أو أن الإجراء تنظيماً لا يترتب مثل هذا الأثر هي:

١. ضـابط المصـلحة العامـة في حسن سير الجهاز القضائي: أي أن القواعد التي وضـعها المشـرع من قانون الإجراءات متعلقة بالإجراءات التي يجب مراعاتها ضماناً لحسن سير الجهاز القضائي لاشك أنها ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع في كفالـة فاعلية هذا الجهاز, ومن أجل ذلك نجد أن الإجراءات المتعلقة بحق النيابة العامـة فـي الدعـوى الجنائية ومباشرتها وتمثيلها أمام القضاء تعتبر إجراءات جوهرية.

٢. ضـوابط مصلحة الخصوم: يعتبر الإجراء جوهرياً إذا كان قد نص عليه المشرع لمصلحة الخصوم في الدعوى الجنائية, ذلك أن مصلحة الخصوم هي من المصالح الجوهـرية التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجنائية تحقيقاً للعدالة, وعلـى ذلـك تعتبـر إجـراءات جوهرية لتعلقها بمصلحة الخصوم تلك الخاصة بحضورهم إجراءات التحقيق وإعلانهم بالحضور.

٣. ضابط احترام حقوق الدفاع: نص المشرع على إجراءات معينة كفالة لحق المتهم فـي الدفاع عن نفسه ونفي التهمة المنسوبة إليه وتفنيد أدلة الثبوت المساقة ضده, ولاشك أن هذه الإجراءات تعتبر جوهرية لتعلقها بمصلحة أساسية للمتهم, ويلاحظ أن الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع منها ما نص عليه تحقيقاً للمصلحة العامة في الوصـول إلى عدالة جنائية سليمة ومنها ما هو متعلق بمصلحة المتهم الشخصية فـي توفير الظروف الملائمة لمباشرة حقه في الدفاع ومن أمثلة القواعد الأولى ما أوجبه المشرع من وجود محامي للدفاع عن المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات ووجـوب استجواب المتهم قبل حبسه احتياطاً ووجوب تحديد التهمة المنسوبة إليه بأمر الإحالة.

أمـا القواعد المقررة لمصلحة المتهم في الدفاع فهي عديدة ومنها وجوب مباشرة إجـراءات التحقـيق الابتدائي في حضوره إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك.

٤. ضـابط الغاية من الإجراء: يعتبر الإجراء جوهرياً إذا كان المشرع قد نص عليه لإنتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجنائية والفصل فيها, ولذلك يعتبر جوهرياً وفقـاً لهـذا الضابط جميع الإجراءات الخاصة بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشـرتها وإجـراءات جميع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي, د. مأمون محمد سلامة, مرجع سابق, ص ٩٧٩, ٩٨٢.

أمـا المشـرع الأردني نجده قد اعتنق في قانون أصول المحاكمات الجزائية في صـيغته المعدلـة رقـم(١٦) لسنة ٢٠٠١م, مذهبين للبطلان هما مذهب البطلان القانونـي ومـذهب الـبطلان الذاتي حيث ورد نص المادة(٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على النحو التالي:

١. يكـون الإجـراء بـاطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

٢. إذا كـان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايـتها للحكـم في الدعوى أو باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو بالنظام العام التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب.
٣. يـزول الـبطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً وذلك باستثناء الحالات التي تتعلق فيها البطلان بالنظام العام.
٤. لا يتـرتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له أما الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل.

وأول مـا يلاحـظ أن القانون لدينا في الأردن قد وقع في خلط, فنسب الجوهرية للعيب ولـيس للإجـراء, ولا يثيـر مذهب البطلان القانوني أية إشكالات في التطبيق فما على المحاكم إلا الالتزام بخطة الشارع, فتقرير البطلان حيث يقرره القانون وتحجم عنه حيث = لم يقرره ما لم يكن الإجراء المتخذ مخالفاً لقاعدة جوهرية آخذاً بمذهب البطلان الذاتي أو الجوهـري, ومبدأ البطلان الذاتي قد ميز المشرع لدينا بين مخالفة القواعد الإجرائية الجوهـرية فجعـل الـبطلان جـزاء لمخالفـتها ومخالفـة القـواعد الإجـرائية غير الجوهرية(الاسترشادية) فلا يلحقها البطلان وقد تضمن البند الأول من المادة السابعة من قانـون أصول المحاكمات الجزائية في تعديله الأخير المذهبين معاً وجعل مناط البطلان الإجـراء الجوهري (مع ملاحظة الخلط الذي وقع فيه) العيب الذي يلحق بالإجراء على نحـو لـم يعـد يحقـق معـه الغايـة المنشـودة منه, د. كامل السعيد, مرجع سابق, ص ٧٩٨- ٧٩٩.

وهـناك عدة معايير للتمييز بين ما هو جوهري وغير جوهري من الإجراءات ولعـل أهمها هو معيار الغاية أو معيار العلة من النص, فإن كان الغرض أو الغاية من النص هو المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة للمتهم أو غيره من الخصوم أو كان يـتعلق بحقـوق الـدفاع وحريات الأفراد فإن هذا الإجراء يكون جوهرياً ويترتب على مخالفته البطلان, أما إذا كان الإجراء مقرراً لمجرد إرشاد أو توجيه القضاء أو أطراف الدعوى إلى الوضع الأفضل من الناحية العملية, فإن القاعدة تكون في مثل هذه الأحوال هـي قاعـدة إرشادية ولا يترتب دوماً على مخالفتها البطلان لأن مثل هذه المخالفة لا يترتب عليها مساس بمصلحة أحد, د.محمد سعيد نمور, أصول الإجراءات الجزائية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, ٢٠٠٥, ص ٦٤.

التحقيق ملزمة باحترام حق الدفاع والحرص على سلامة جميع الإجراءات الجنائية, وبالتالي فإن الأثر المباشر لوقوع التعذيب والإكراه في حال التزام المشتكى عليه الصمت هو بطلان الاعتراف, إذ أن الاعتراف هو النتيجة الإيجابية المباشرة للعمل غير المشروع وهو الإكراه ولا يمكن أن يقبل القضاء دليلاً كان نتيجة إجراء غير مشروع وتعذيب متهم لحمله على الاعتراف جريمة ففعل الإكراه والتعذيب محرم وغير مشروع من جميع النواحي وكل ما ينتج عنه باطل لهذا السبب[1].

وفيما يتعلق بموقف محكمة التمييز الأردنية فإنها لم تبين معيار محدد للتمييز بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري, بل أخذت بأكثر من معيار واكتفت في بعض قراراتها بالقول بأن الإجراء الذي تمت مخالفته هو إجراء جوهري دون أن توضح معيار التفرقة بينه وبين الإجراء غير الجوهري ومن المعايير التي تبنتها محكمة التمييز الأردنية للتفرقة بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري هو مدى ارتباط الإجراء بحقوق الدفاع, فإن كان الإجراء ماساً بحق من حقوق الدفاع وجرت مخالفته رتبت هذه المحكمة على هذه المخالفة بطلان الإجراء ولو لم يرد نص على ذلك في القانون, مستندة إلى مذهب البطلان الذاتي, كما ورد في أحد قراراتها بأن الإجراء المنصوص عليه في المادة(٢١٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية هو من الإجراءات الجوهرية التي وضعت لمصلحة المتهم, وقد يأتي على إغفالها ما يمس بحقوق الدفاع, وإن عدم التقيد بها يستدعي البطلان ولم يرد نص على ذلك صراحة, د. محمد نمور, مرجع سابق, ص٦٩.

= وتنص المادة(٢١٥) من الأصول الأردنية على ما يلي:

١. ينبه الرئيس وكيل المتهم إن وجد أن يدافع عن موكله بشكل لا يخل بحرمة القانون.
٢. ينبه الرئيس المتهم أن يصغي إلى كل ما سيتلى عليه ويأمر كاتب المحكمة بتلاوة قرار الظن وقرار الاتهام ولائحة الاتهام وقائمة أسماء الشهود والضبوط والوثائق الأخرى.
٣. وبعد ذلك يلخص الرئيس للمتهم مآل التهمة الموجهة إليه ويوعز إليه بأن ينتبه إلى الأدلة التي سترد بحقه.

(١) د. توفيق الشاوي, مرجع سابق, ص٤.

وإذا كانـت الإجـراءات المتعلقة بحق المتهم في الدفاع ومنها حقه في التزام الصـمت- تعد جوهرية فإنها تفضي حتماً إلى دفاع جوهري حين ينعى المتهم على السلطة أنها خالفتها[1].

وعلى ذلك فالنتيجة المنطقية التي تترتب على الإجراء الذي أهدر حق الدفاع أو انـتقص مـنه هـي فقدان هذا الإجراء لقيمته القانونية وتجريده من ترتيب آثاره وعجـزه عـن أداء وظيفـته في الدعوى الجنائية, ويتسق مع هذه النتيجة ويعززها التسـليم ببطلان الاستجواب والإجراءات المترتبة عليه, فالبطلان كجزاء إجرائي لا يـنال من العمل الإجرائي الذي يخل بحق دفاع المتهم, إلا إلى الأعمال التي تترتب عليه وترتبط به مباشرة[2].

وفي جريمة تعذيب المشتكى عليه لحمله على الاعتراف يقتضي بحث الركن المادي والمعنوي وسنتناول هذه العناصر في الأفرع التالية:

الفرع الأول: الركن المادي:

والركن المادي أو الجانب المادي في هذه الجريمة يتمثل في فعل الجاني وما يتـرتب علـيه مـن نتيجة ترتبط برابطة السببية, وإن فعل الجاني في إطار الركن المادي للجريمة قد يأخذ أكثر من شكل إذ هو بمثابة الوسيلة إلى تحقيق النتيجة وهي مسألة غالباً ما يتركها المشرع دون تحديد معين[3].

وفي هذا الركن لابد أولاً من التعرف على صفة الجاني والمجني عليه وثم التعرف على صور الفعل المادي الصالح لتكوين هذه الجريمة.

أولاً: صفة الجاني(الفاعل).

من المعروف أن القانون يتطلب لقيام جريمة ما عدداً من العناصر التي تعتبر بمثابة أركان مشتركة في كل الجرائم, وتتمثل هذه العناصر أو الأركان المشتركة في

---

(1) د. محمد خميس, مرجع سابق, ص١٩.

(2) د. أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق,ص٣١٥, د. جـلال ثـروت, نظـم الإجراءات الجنائية, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية, ١٩٩٧, ص ٥٧٣.

(3) د. عمر فاروق الحسيني, مرجع سابق, ص ٤٢.

جانبـين أحدهما مادي ، والآخر معنوي, فأما الجانب المادي فإن جوهره هو النشاط الإجرامي للفاعل والنتيجة التي يستهدفها وعلاقة السببية بين النشاط والنتيجة إلا أن المشـرع قـد يـتطلب فضلاً عن ذلك وفي حالات معينة عناصر أخرى يكتمل بها البنيان القانوني للجريمة, وقد كان من حظ جريمة تعذيب المشتكى عليه لحمله على الاعتـراف أن تطلب المشرع في شأنها عنصراً إضافياً يتمثل في صفة الجاني إذ يجب أن يكون موظفاً أو مستخدماً عمومياً.

فالمشـرع المصري وفي نص المادة(١٢٦) من قانون العقوبات اشترط لقيام هـذه الجـريمة أن يقـع فعل التعذيب من موظف أو مستخدم عمومي أو وقع هذا التعذيب بأمر منه وقد ساوى في المادة(١٢٦) في أن يكون التعذيب الواقع بأمر من موظف أو مستخدم قد قام به موظف أو مستخدم آخر أو فرد.

ولا يكفـي أن يقع فعل التعذيب من موظف أو مستخدم حكومي أو بأمر من هؤلاء بل لابد أن يكون ارتكابه لهذا الفعل قد تم اعتماداً على وظيفته ولا يشترط أن يكـون الجانـي من الموظفين الذين لهم سلطة التحقيق فيجب أن تؤخذ المادة(١٢٦) بأوسع معانيها[١].

بيـنما نجد مشرعنا الأردني وفي المادة(٢٠٨) من قانون العقوبات لم يشترط فـي جريمة التعذيب أن يكون الجاني موظفاً عاماً أو بأمر منه أن يتم التعذيب فنجده ينص على أنه " من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة.........".

فإن كان قصد المشرع في المادة(٢٠٨) من قانون العقوبات أن هذه الجريمة لابـد وأن ترتكب بواسطة موظف عام أو بأمر منه, فكان عليه أن يشدد عقوبة هذه الجـريمة إذا وقعـت مـن موظف أو بأمر منه بالاعتماد على وظيفته لأن انتزاع الإقـرارات والاعترافات من الجرائم التي يرتكبها ممثلو السلطة وخصوصاً رجال الشـرطة, فالأصـل فـي الاعتراف والإقرار حدوثهما أمام سلطة عامة حتى يعول عليهما[٢].

---

(١) د. عبد الاله النوايسة, مرجع سابق, ص ٦٢٠.

(٢) مرجع سابق, ص٦٢٠.

ويقصـد بالموظف العام في مفهوم القانون الإداري: ذلك الشخص الذي يعهد إلـيه على وجه قانوني بأداء عمل على وجه الاعتياد والانتظام في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة(١).

أمـا تعريف الموظف في قانون العقوبات، فنجده لم يتضمن تعريفاً محدداً له, فـنجد المشـرع الأردنـي استعمل لفظ موظف إلى جانب موظف عام, ففي المادة (١٧٠) مـن قانـون العقوبات نجده ينص على" كل موظف وكل شخص ندب إلى خدمة عامة...."، وفي المادة(١٧٤) من ذات القانون نص على" كل موظف عمومي أدخـل فـي ذمته...." ونجد الشيء نفسه في قانون العقوبات المصري فلقد استعمل المشـرع لفظ الموظف العمومي إلى جانب لفظ المستخدم العمومي, فالسبب في ذلك كما نعتقد هو أن المشرع في قانون العقوبات أراد ألا يدع فرصة الإفلات من العقاب لشاغلي الوظيفة العامة بسبب اختلاف التسمية المخصصة لهم.

ومـا دام أن الفاعل في جريمة التعذيب لحمل المشتكى عليه على الاعتراف هـو المدعي العام أو من يندب لذلك أو من يأمره المدعي العام بذلك ،فإن المشكلة التـي تبرز لنا هنا في الأردن وفي حال قيام المدعي العام بصفته جاني في جريمة الـتعذيب لحمـل المشـتكى علـيه على الاعتراف فإنه لا يجوز ملاحقته على هذه الجـريمة إلا بـإذن من المجلس القضائي وهذا واضح بنص المادة(٢٩/ب/١) من قانـون استقلال القضاء وتعديلاته والتي تنص على أنه" على الرغم مما ورد في أي تشـريع آخـر, لا يلاحق القاضي على أي شكوى جزائية تتعلق بأعمال وظيفته أو بسـببها أو ناتجـة عـنها أو في أثناء قيامه بها عليه إلا بإذن من المجلس" وتكمن المشـكلة في إثبات ذلك من قبل المجني عليه لاسيما أن البند الثاني من الفقرة الثانية من ذات المادة تنص على أنه " للمجلس في أي شكوى جزائية مشار إليها في البند(١) مـن هـذه الفقـرة وبعد سماع أقوال المشتكي والقاضي ومطالعة النائب العام أو الاطلاع على أي بينة أخرى بما في ذلك سماع أقوال الشهود أن يقرر حفظ الشكوى أو أن يأذن وحسب الأصول بملاحقة القاضي إذا تأكد من صحة الشكوى....".

---

(١) د. سـليمان الطمـاوي, مـبادئ القانون الإداري, دراسة مقارنة, الكتاب الثاني, نظرية المرفق العام وعمل الأداة العامة, ١٩٧٣م, ص٢٨٢.

ثانياً: صفة المجني عليه.

وفقـاً لـنص المـادة(١٢٦) من قانون العقوبات المصري فإنه يلزم أن يقع الـتعذيب أو الأمر بالتعذيب على متهم بغرض حمله على الاعتراف إلا أن المشرع المصري على الرغم بأنه حدد صفة المجني عليه في المادة(١٢٦) عقوبات مصري بأنه لابد أن يكون متهماً.

وقـد قضـت محكمـة النقض المصرية في أكثر من حكم لها بأن المقصود بالمـتهم لأغراض تطبيق المادة(١/١٢٦) من قانون العقوبات هو" كل من وجه إليه الاتهـام بارتكـاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمـة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق... ومن ثـم فلا مانع من وقوع أولئك الرجال تحت طائلة المادة(١٢٦) عقوبات إذا حدثتهم أنفسهم بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ايا ما كان الباعث لهم على ذلك"[(١)].

وبالرجوع إلى نص المادة(١٢٦) عقوبات مصري وبمفهوم المخالفة, فإن كل تعـذيب لا يقـع على شخص اكتسب صفة المتهم لا تقوم به جريمة التعذيب لحمله على الاعتراف ولو ارتكبت بواسطة موظف أو بأمر منه.

أما مشرعنا الأردني وفي المادة(٢٠٨) من قانون العقوبات لم يشترط ان تقع هـذه الجـريمة علـى شخص مشتكى عليه , وبالتالي تقوم جريمة انتزاع الإقرار والمعلـومات إذا وقعـت علـى شخص أثناء جمع الاستدلالات أو أثناء التحقيق في جـريمة أو حتى لو لم يباشر أي إجراء في الدعوى سواء أكان المجني عليه مشتكى علـيه أم لم تثبت له هذه الصفة, فتقع هذه الجريمة على المشتكى عليه وعلى الشاهد وعلى أي شخص ما دام أن مرتكبها قصد الحصول على إقرار من المجني عليه أو على معلومات بشأن هذه الجريمة[(٢)].

ثالثاً: الركن المادي .

---

(١) نقض(٢٨) نوفمبر(تشرين ثاني) ١٩٦٦, مجموعة أحكام النقض, س١٧, رقم ٢١٦, ص ١١٦١, مشار إليه لدى د. عبد الإله النوايسة, المرجع السابق, ص٦٢١.

(٢) د. عبد الإله النوايسة, المرجع السابق, ص ٦٢٢.

يكفـي لقـيام الركن المادي في هذه الجريمة أن يقع الفعل المادي في إحدى صورتين الأولى هي ممارسة التعذيب والثانية هي مجرد الأمر بالتعذيب.

الصورة الأولى: ممارسة التعذيب.

لقد ذهب رأي إلى القول بأنه لا يدخل في مفهوم التعذيب إلا الإيذاء الجسيم وبـأن كافة الوقائع التي تدخل في مفهوم الضرب أو الجراح البسيطة أو التي تدخل في مفهوم جريمة الإيذاء الخفيف لا تدخل في مفهوم التعذيب ولا تعتبر إيذاء جسيماً أو تصرفاً عنيفاً[١].

بيـنما ذهب رأي آخر للقول بأن الإكراه المادي يتحقق بأي درجة من العنف ويبطل الاعتراف, طالما أن فيه مساساً بسلامة الجسم ويستوي أن يكون قد سبب ألماً للمتهم أو ألم يسبب شيئاً من ذلك[٢], وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الإكراه المـادي يـبطل الاعتراف حتى ولو كان طفيفاً طالما أن فيه مساساً بسلامة الجسم, وقررت بأنه" ... يجب ألا يعول على الاعتراف ولو كان صادقًا متى كان وليد إكراه مهمـا كان قدره, فإن عولت المحكمة على أن الاعتراف مطابق للحقيقة وهونت من شأن ما ادعاه المتهم من أن هذا الاعتراف كان نتيجة لوقوع إكراه عليه, وأن الآثار الطفـيفة التـي وجدت به والتي أثبتها الكشف الطبي ليس من شأنها أن تدعوه إلى الإقرار بجريمة ذات عقوبة مغلظة كالجريمة المسندة إليه, فإن هذا لا يكفي منها للرد علـى دفـاع المتهم طالما أنها قد سلمت بوقوع الإكراه على المتهم يكون عليها أن تعنى ببحث هذا الإكراه وعلاقته بأقوال المتهم"[٣].

إلا أن التشـريعات الإجـرائية لم تتعرض لمفهوم التعذيب رغم النص عليه وحظر اللجوء إليه, أما المفهوم الموسع للتعذيب فإنه يشمل التعذيب المادي والمعنوي

---

(١) د. محمـد زكـي أبـو عامـر, الحمايـة الجنائية للحرية الشخصية, منشأة المعارف, بالإسكندرية, ١٩٧٩, ص٦١.

(٢) د. محمـود نجيب حسني, مجلة القانون, بحث بعنوان : " الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات".

(٣) نقـض(١٥) ديسـمبر ١٩٤٧, مجموعة القواعد القانونية, ج٧, رقم ٤٥٢, ص ٤١٨, مشار إليه لدى د. سامي الملا, المرجع السابق, ص١٤٥.

بدليل أن المشرع الأردني جرم التعذيب بأي نوع من أنواع العنف والشدة وكذلك المشـرع المصـري والـذي بدوره أيضاً جرم التعذيب دون تحديد لصوره أو نوع التعذيب.

وجاء في مشروع الاتفاقية العربية لمنع التعذيب " يقصد بالتعذيب في مفهوم هـذه الاتفاقـية كل عمل أو امتناع ينتج عنه معاناة أو ألماً جسدياً أو معنوياً يرتكبه عمـداً أحد الموظفين العموميين أو أحد المسؤولين الرسميين من أجل إجبار شخص علـى الاعتـراف أو الحصول منه على معلومات أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشـتبه فـي أنـه ارتكبه هو أو شخص آخر أو بقصد تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين أو إرغامه أو إرغام أشخاص آخرين على شيء أو لأي سبب آخر"[(١)].

وعلـيه فإنـه لا يقتصر التعذيب والإكراه على الإيلام البدني الذي يقع على المشتكى عليه بل يشمل التعذيب والإكراه المعنوي, فالمادة(١٠٠) من قانون أصول المحاكمـات الجزائية قبل تعديلها لا تجيز للضابطة العدلية إبقاء المقبوض عليه في نظـارة الشـرطة مـدة تزيد على ثمان وأربعين ساعة ويتوجب بعدها إرساله إلى المدعي العام وعليه فإن إبقاء المقبوض عليه المتهم مدة تزيد عن المدة المذكورة في النظارة يعني تعريضه لممارسة وسائل الإكراه لحمله على الاعتراف[(٢)].

ويعتبـر عـنفاً مـبطلاً للاعتراف قص شعر المتهم أو شاربه أو البصق في وجهه أو الإمساك بملابس المتهم بشدة وتمزيقها أو دفعه بالقوة[(٣)].

وفي ظل التطور التكنولوجي واكتشاف الوسائل العلمية الحديثة التي تستخدم أثناء التحقيق لشل إرادة المتهم لحمله على قول ما لا يود قوله فإن استخدام أي من هـذه الوسائل مع المتهم لحمله على الاعتراف قامت جريمة التعذيب ولو لم يترتب على استخدام هذه الوسائل إلحاق أذى بدني بجسم المتهم فالهدف من تجريم التعذيب الواقع على المتهم لحمله على الاعتراف لا يستهدف حماية الكيان المادي للجسم ولو كـان هدف المشرع من التجريم حماية الكيان المادي لجسم المتهم وإنما قصد أيضاً

---

(١) د. حسام الدين محمد أحمد, مرجع سابق, ص٩٨.

(٢) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٢/١٠٦٧تاريخ ٢٠٠٤/١٠/٤, منشورات مركز عدالة.

(٣) د. سامي الملا, مرجع سابق, ص١٣٨.

حمايـة المـتهم مـن العدوان الواقع من ممثلي السلطة, وإن إضعاف إرادة المتهم باسـتخدام الوسائل العملية الحديثة بهدف حمله على الاعتراف أدهى وأمر من شتى صنوف التعذيب البدنية التقليدية[١].

الصورة الثانية: الأمر بالتعذيب.

وتقوم هذه الجريمة وحسب نص المادة(١٢٦) من قانون العقوبات المصري بأمر من الموظف أو المستخدم العمومي لغيره للقيام بتعذيب المتهم, ومن المعلوم أن فاعـل الجريمة هو من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشـرة في تنفيذها[٢], وهو أيضاً من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عملاً من الأعمال المكونة لها[٣].

ولم يشترط المشرع المصري أن يكون الأمر من موظف أو مستخدم عمومي إلـى موظـف أو مستخدم عمومي آخر, فقد يكون من قام بالتعذيب شخص ليس له صفة الموظف إلا أنه قام بهذا العمل بأمر من الموظف أو المستخدم العمومي.

أمـا المشـرع الأردنـي وبخصـوص جريمة انتزاع الإقرار والمعلومات المنصوص عليها في المادة(٢٠٨) عقوبات أردني, فإن الركن المادي لهذه الجريمة يـتحقق بوقوع أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون, ولم يشترط المشرع الأردني درجة معينة من جسامة الاعتداء,

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لا يقتصر القصد الجنائي فيهاعلى إرادة الحصـول علـى الاعتـراف ذلك أن الاعتراف مشروع في ذاته, ولم يجرم

---

(١) د. عبد الإله النوايسة, مرجع سابق, ص ٦١٧.

(٢) انظر المادة(٧٥) عقوبات أردني.

(٣) تـنص المـادة(٧٦) مـن قانون العقوبات الأردني على أنه " إذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جناية أو جنحة أو كانت الجناية تتكون من عدة أفعال فأتى كل واحد منهم فعلاً أو أكثـر مـن الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجناية أو الجنحة اعتبروا جمـيعاً شركاء فيها وعوقب كل واحد منهم بالعقوبة المعينة لها في القانون كما لو كان فاعلاً مستقلاً عنها".

المشرع إرادة الحصول عليه إلا بسبب ما يصاحبها من الوسائل غير المشروعة التي يلجأ إليها الجاني(الفاعل) وبالتالي فإن القصد الجنائي في تعذيب المتهم لحمله على الاعتـراف هـو اتجـاه إرادة الجاني إلى محاولة انتزاع الاعتراف من المتهم بغير الطريق الذي رسمه القانون[١].

وبالتالـي فهـذه الجريمة لا تقوم بالقصد الجنائي العام بل لابد أن يتوافر إلى جانبه القصد الجنائي الخاص والمتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى إكراه المتهم على الاعتـراف بغير الطريق التي رسمها القانون ويكون هدفه من هذا التعذيب والإكراه حمل المتهم على الاعتراف.

ويتوافر القصد الجنائي الخاص لدى الجاني متى كان عالماً بعناصر الجريمة وأن يكون الهدف من التعذيب إضعاف إرادته والحصول منه على اعتراف في شأن الجـريمة المـرتكبة[٢], ويتـرتب على ذلك أن اعتراف المتهم ليس شرطاً لاكتمال الجريمة, بل أن الجريمة تقع كاملة ولو لم يعترف المتهم بشيء ما دام قد توافر لدى الموظف قصد الحصول على الاعتراف[٣].

أما المادة(٢٠٨) من قانون العقوبات الأردني فقد تطلبت توافر قصد خاص حتى تقوم جريمة انتزاع الإقرار والمعلومات فلابد أن يكون الهدف من أفعال العنف أو الشدة الحصول من المشتكى عليه على إقرار بجريمة أو معلومات بشأن الجريمة المرتكبة[٤].

ومن الشروط الواجب توافرها في الإكراه أو التعذيب أن يأتي الدليل حصيلة هـذا التعذيب أي بمعنى أن يكون هناك رابطة سببية بين التعذيب والدليل المتحصل أي أن يكون الإكراه هو السبب في الدليل المتحصل من المشتكى عليه.

وإن أهـم مـا قد يترتب على التعذيب هو الاعتراف فإذا ما صدر مثل هذا الاعتراف فإنه يكون باطلاً لأن كل ما يترتب على الباطل يكون باطلاً, لأن من حق

---

(١) د. عمر الحسيني, مرجع سابق,ص ٢١٨.

(٢) د. عبد الإله النوايسة, مرجع سابق, ص٦٣٢.

(٣) د. عمر الحسيني, مرجع سابق, ص ٢٢٠.

(٤) د. عبد الإله النوايسة, مرجع سابق, ص ٦٢٣-٦٢٤.

المشتكى عليه التزام الصمت, ويعتبر ذلك حقاً من حقوق الدفاع, لذلك لابد أن يكون الاعتـراف صادراً عن إرادة حرة وواضحاً لا لبس فيه وغموض, وفي هذا المجال يقـول الدكـتور سامي الملا[1]: " إن شرط الوضوح في الاعتراف هو نتيجة لازمة لشـرط الإرادة فـيه, بل إنه إذا جاز القول أن شرط الإرادة يضع المبدأ العام, فإن شرط الوضوح في الاعتراف يضع حدود هذا المبدأ وهو أن يكون التعبير الظاهري عن الارادة واضحاً وعليه فإن شرط الوضوح في الاعتراف يأخذ حكم شرط الإرادة فيه من حيث أن البطلان المترتب على عدم مراعاة هذا الشرط يكون متعلقاً بالنظام العام"[2].

بالإضافة إلى ذلك فإن أثر الإكراه والتعذيب لا يقتصر على بطلان الاعتراف ذلـك أن سلامة إرادة المتهم وحرية اختياره إن كانت شرطاً لصحة الاعتراف فهي إلـى جانـب ذلك شرط جوهري لدفاع المتهم, وهذا الدفاع ركن أساسي في التحقيق ولا يمكـن القـول بوجـود تحقـيق بدون دفاع, وإذا كان مشرعنا الأردني قد بين إجراءات التحقيق في المواد من(٥٢- ١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية, فإن ذلك لا يعني أن هذه الإجراءات قد وردت على سبيل الحصر, فنجد أن المشرع لم ينص بشكل صريح على حق المشتكى عليه في الصمت فهل يعني ذلك بأن هذا الحق لا يجوز ممارسته من قبل المشتكى عليه وبالتالي اللجوء إلى التعذيب والإكراه لانتـزاع الاعتـراف منه؟ لاسيما أن إجراءات التحقيق الابتدائي تنطوي في غالبها علـى مساس بحقوق المشتكى عليه وخاصة إذا تأملنا بأن حقوق الدفاع في التحقيق الابتدائـي مركزة في الاستجواب, والسؤال الذي يطرح نفسه هل يعتبر انتهاك الحق فـي الصمت أثناء الاستجواب بالتعذيب أو بواسطة استعمال الوسائل العلمية الحديثة انتهاكاً يترتب عليه البطلان؟ وهل هذا البطلان بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام[3]؟

---

(١) د. سامي الملا, المرجع السابق, ص ٣٨٩.

(٢) د. توفيق الشاوي, المرجع السابق, ص٢٥١.

(٣) إن فكرة النظام العام هي من الأفكار السائدة في جميع فروع القانون, وتلعب دوراً هاماً فـي القطـاع القانوني, وقد كانت فكرة النظام العام محل تعريفات عديدة لم تفلح إحداها نحـو الوصـول إلى الغرض المنشود حتى قيل بأن النظام العام يستمد عظمته من ذلك

أم بطلانـاً نسـبياً[1], وبالـرجوع إلـى نـص المادة ٢/٧من قانون أصول المحاكمـات الجـزئية نجدها قد نصت على أنه : " يكون الإجراء باطلاً إذا نص

الغمـوض الذي يحيط به, فمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على كل الجهود التي بذلها الفقهـاء لتعريفه وفي هذا المعنى قالت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية أنه إن كان الشارع قد حاول تنظيم النظام العام إلا أن النصوص تدل في عبارتها الصريحة أن الشـارع لـم يحصر وما كان في مقدوره أن يحصر المسائل المتعلقة بالنظام العام, د. أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٤٤١.

وإن كانـت فكـرة النظام العام من العمومية بحيث تسود جميع فروع القانون, إلا أن تطبـيقها يختلف باختلاف طبيعة كل من القوانين في الغرض الذي من أجله يراد تحديد مدلولها, وتعتبر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور وكل ما يتعلق بالتنظيم الدستوري لسلطة الدولة في قمة النظام العام, وتعتبر الضمانات التي كفلتها الشرعية الإجرائية من الـنظام العـام باعتـبارها مسـتقاة من الدستور ذاته, د. أحمد فتحي سرور, الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية, مرجع سابق, ص٣٨٠.

(١) فالـبطلان المطلـق: هـو الـبطلان الذي يترتب جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهـرية متعلقة بالنظام العام أي تهدف إلى تحقيق الصالح العام, فمعيار تعلق القاعدة الإجـرائية بالنظام العام هو المصلحة التي أراد المشرع تحقيقها بهذه القاعدة, فإذا كانت القاعـدة تحمـي مصلحة عامة فإن جزاء مخالفتها هو البطلان المطلق, ويتميز البطلان المطلق بأنه يجوز التمسك به من قبل أي خصم دون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بالـبطلان, بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير الـبطلان, كما يجوز التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى, كما يتميز البطلان المطلـق بعـدم قابليته للتصحيح, ولو رضي الخصم صراحة أو ضمناً بالإجراء الباطل = فالتنازل لا يصحح الإجراء المخالف, د. محمد سعيد نور, المرجع السابق, ص ٦٥, ولمـزيد مـن التوضـيح انظـر: د.فوزية عبد الستار, شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني, مرجع سابق, ص٤٨, وما بعدها.

والـبطلان النسبي: هو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم, فإذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها تهدف إلى حماية حقوق الخصوم أي تتصل اتصالاً مباشراً بمصلحة الخصوم فمباشرة العمل خلافًا لما تقتضي به هذه القواعد تؤدي إلى بطلانه بطلاناً نسبياً لـتعلقه بمصـلحة الخصـوم, د. عمر الحديثي, حق المتهم في محاكمة عادلة, المرجع السابق, ص٢٠٧.

القانـون صـراحة علـى بطلانه أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجـراء" فـنجد المشـرع الأردني لم ينص صراحة على حق المشتكى عليه في الصـمت أثـناء التحقـيق الابتدائي إلا أنه نص على بطلان الإجراء إذا شابه عيب جوهـري, ويتمـثل هذا العيب في الحماية الموضوعية بانتهاك هذا الحق بالتعذيب والإكراه, وحق الصمت هو حق مقرر للمشتكى عليه, كما يعتبر الحق في الصمت مـن الضمانات التي كفلتها الشرعية الإجرائية وهي أيضاً من النظام العام, وبالتالي فإن الاعتداء على هذا الحق يترتب عليه البطلان المطلق, والاعتراف الناتج عن ذلك فإنـه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً بمعنى أنه يهدر ولا يعول عليه, بل إن هذا البطلان المطلـق ينسـحب على كل ما يصدر عن الفرد في ظل هذا الانتهاك من أقوال أو أفعـال يمكـن اعتباره دليلاً ضده, وعليه فإن الاعتراف الصادر عن المشتكى عليه تحت اختباره بواسطة الوسائل العلمية الحديثة أو المترتب على مواجهته بنتائج هذه الوسـائل يعتبـر أيضاً باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه ناتج عن إجراء باطل لإخلاله بحق الـدفاع أولاً ولأنـه انـتهاكاً للكرامة الإنسانية واعتداء على حق المشتكى عليه في الـدفاع عن نفسه وبذلك نجد محكمة التمييز الأردنية قد رتبت البطلان على مخالفة الإجـراءات التـي شرعت لمصلحة المشتكى عليه فقالت في حكم لها: " يتضح من نـص المادة(٢٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه يتوجب على المحكمة أن تـؤجل القضية للمدة التي تراها مناسبة لتمكين المتهم من تحضير دفاعه فيما إذا قررت تعديل التهمة بما يعرض المتهم لعقوبة أشد, لا أن تطلب من وكيل المتهم أن يتـرافع حالاً عن التهمة المعدلة حيث أن القاعدة التي رجحها الفقه والقضاء تقضي

والبطلان النسبي لا يجوز التمسك به إلا من تقررت القاعدة الإجرائية لمصلحته كما لا يجـوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة إلا أمام محكمة الموضوع, فلا يجوز إثارته لأول مـرة أمـام محكمـة التمييـز كما أن البطلان النسبي يجوز التنازل عنه فالقبول الصـريح أو الضمني بالإجراء الباطل بطلاناً نسبياً من قبل من تقرر لمصلحته يصحح هذا الإجراء, كما لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تحكم به من تلقاء نفسها أي دون طلب من أحد الخصوم, وإنما تقتضي به المحكمة بناء على طلب الخصم الذي تقرر لمصلحته على عكس البطلان المطلق", د. سعيد نمور, مرجع سابق, ص٦٥.

باعتـبار الإجراء باطلاً إذا كان جوهرياً ويؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع"[1], وفي حكـم آخـر قررت بأنه" إن الاعتراف الذي يعتبر حجة ضد المتهم هو الذي يصدر عـن إرادة حـرة واعـية فـإذا شاب إرادته إكراه مادي أو معنوي عد الاعتراف باطلاً"[2].

ومـن المعاييـر التـي تبنـتها محكمة التمييز الأردنية للتفرقة بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري هو مدى ارتباط الإجراء بحقوق الدفاع, فإن كان الإجـراء له مساس بحق من حقوق الدفاع وجرت مخالفته رتبت هذه المحكمة على هـذه المخالفة بطلان الإجراء ولو لم يرد نص على ذلك في القانون[3], كما ورد في قرار آخر لمحكمة التمييز أنه : "وحيث أن الإجراء المنصوص عليه في المادة(215) مـن قانون أصول المحاكمات الجزائية هو من الإجراءات الجوهرية التي وضعت لمصـلحة المتهم, وقد يتأتى على إغفالها ما يمس بحقوق الدفاع وإن عدم التقيد بها يستدعي البطلان ولو لم يرد نص على ذلك صراحة"[4].

ومن خلال ما تقدم فإن الحماية الموضوعية لحق المشتكى عليه في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي يمكن تلخيصها بالنقاط التالية:

أولاً: يبطل كل إجراء مخالف لقاعدة جوهرية وبعبارة أخرى يترتب البطلان المطلق حتماً بغير حاجة إلى نص عند مخالفة أو إغفال إجراء جوهري, لأن القواعد المـتعلقة بحقوق الدفاع قد تقررت لصالح المشتكى عليه ويبني على مخالفتها بطلان الإجراءات والأعمال اللاحقة عليه.

ثانـياً: لقـد بلغ الحرص على تكريس حقوق وضمانات المشتكى عليه ومنها حقـه فـي الصـمت مبلغاً كبيراً بحيث نصت الدساتير على حمايتها وأكدت عليها المواثـيق الدولـية العديدة, لكون هذه الحقوق والضمانات تنطلق من مبدأ افتراض

---

(1) تمييز جزاء رقم 77/119, مجلة نقابة المحامين, 1977, ص 131.

(2) تمييـز جزاء رقم 86/186(هيئة خماسية) تاريخ 2/2 /1989, المنشور على الصفحة 769 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1989/1/1, منشورات مركز عدالة.

(3) د. محمد سعيد نمور, مرجع سابق, ص69.

(4) تمييز جزاء رقم 77/142, مجلة نقابة المحامين, السنة 25, ص 526.

البـراءة وبالتالـي فلـه الحق في الصمت وعدم إجباره على الكلام بإخضاعه لأي أسلوب من أساليب العنف والإيذاء وبخلاف ذلك يتقرر البطلان كجزاء إجرائي على العمل الإجرائي المعيب فيعدمه ويحول دون ترتيب آثاره القانونية.

ثالـثاً: إن جوهـر التحقـيق باعتباره وظيفة قضائية هو البحث عن الحقيقة المجردة فإذا ثبت أن التعذيب والإكراه الواقع على المشتكى عليه فضلاً عن أنه منع المشـتكى عليه من إبداء دفاعه ومنع المحقق من تحقيق هذا الدفاع, فإن هذا العمل المسـمى تحقيقاً لا يكون في نظر القانون جديراً بهذا الاسم, بل هو في الواقع وثيقة اتهـام مطـولة لم تناقش أدلة الاتهام ولم تحققها, وإن استعمال العنف والإكراه على المشـتكى علـيه لا يقتصر أثره على خلو التحقيق من أدلة الدفاع بل إنه يفسد أدلة الاتهـام نفسها ويجعلها محوطة بالشك والأثر المترتب على ذلك هو بطلان التحقيق لخلوه من الاستجواب الصحيح ومن تحقيق أدلة الدفاع[1].

رابعـاً: لا يجـوز بحسب الأصل اتخاذ أي إجراء يمس حرية المشتكى عليه ومنها حقه في الصمت- طالما كان متناقضاً مع قرينة البراءة, فسلامة الجسم لم يجز القانـون على الإطلاق المساس به ولو تحت أي ظرف من ظروف تعذيب المشتكى عليه أو استخدام الوسائل العلمية الماسة بجسده[2].

وفـيما يـتعلق بالآثـار التـي تترتب على انتهاك الحماية الموضوعية لحق المشتكى عليه بالصمت والمتمثل بالبطلان وملاحقة مرتكب جريمة تعذيب المشتكى علـيه , وهنا لابد من التطرق لمبدأ نزاهة الدليل الجنائي هو المبدأ المرتبط بقاعدة المشروعية ارتباطاً وثيقاً.

ولتوضـيح قاعـدة المشروعية يجب أولاً القول بأنها مبدأ احترام القانون أو سـيادة القانون ويقصد بمبدأ احترام القانون هو كون جميع أفراد الدولة الواحدة من الحـاكم إلى المحكوم ملتزمون بأحكام القانون ومتساوون أمامه, ويقصد بالقانون هنا القـواعد الصـادرة مـن السـلطة المختصـة, والذي موطنه دولة القانون أو دولة المؤسسـات لا الدولـة البوليسـية أو الدكتاتورية لأن مبدأ سيادة القانون والمرادف

---

(١) د. توفيق الشاوي, مرجع سابق, ص٢٥٢- ٢٥٣.

(٢) د. أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية, مرجع سابق, ص ٤٤٢.

للمشـروعية بصورة عامة هو من خصائص الدولة الديمقراطية التي ترعى حقوق وحـريات أفرادها وبالتالي فإن فكرة المشروعية هي الوعاء الكبير الذي يشمل كافة أنـواع المصـطلحات القانونية المتفرعة عنها مثل الشرعية الجنائية والمعبر عنها بقاعـدة " لا جـريمة ولا عقـوبة إلا بنص قانوني" والشرعية الإجرائية أي قاعدة مشروعية الدليل الجنائي"[1].

وبالتالي فإن الآثار المترتبة على عدم نزاهة الدليل كالحصول على الاعتراف بالإكـراه والتعذيب هو البطلان المطلق لتعلقه بالنظام العام ولمساسه بحقوق الدفاع وحق الصمت بشكل أساسي, ولذلك نص المشرع الأردني في المادة ٤/٧ من قانون أصـول المحاكمـات الجـزائية بصـيغته المعدلـة رقـم(١٦) لسـنة (٢٠٠١) على أنه :" لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له أما الإجراءات اللاحقة به قد تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل" ويقابل هـذه المـادة نص المادة(٢/٣٠٢) من قانون الإجراءات المصري والمضافة بقانون رقم(٣٧) لعام ١٩٧٢ بقولها: " كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به, يهدر ولا يعول عليه".

وعلـيه فـإن الحـق في الصمت يعتبر إجراء جوهرياً ويترتب على خدشه الـبطلان المطلـق و بطـلان الإجـراء الجوهـري, والمتمثل هنا بانتهاك الحماية الموضـوعية للحـق في الصمت إهدار قيمته القانونية بمعنى تجرده من كل أثر له, وبـذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بقولها:" إن الاعتراف الذي يعتبر حجة ضد المتهم هو الذي يصدر عن إرادة حرة واعية, فإذا شاب إرادته إكراه مـادي أو معـنوي عـد الاعتراف باطلاً"[2], وقضت بقرار آخر لها بقولها : " من شـرائط صحة الأحكام في القضايا الجزائية أن تبنى النتيجة على أدلة قانونية تؤدي

---

(١) د. أحمد فتحي سرور, الشرعية الإجراءات الجنائية, مرجع سابق, ص ١٠٣, د. أحمد ضياء الدين خليل, مشروعية الدليل, مرجع سابق
ص ٥٩٥.

(٢) قـرار محكمـة التمييز, جزاء رقم ٨٦/٨٦ تاريخ ١٩٨٩/٢/٩, المنشور على الصفحة ٧٦٩ من عدد مجلة نقابة المحامين تاريخ ١٩٨٩/١/١, منشورات مركز عدالة.

إلى الإدانة, فإذا كان قرار الإدانة غير قائم على اسس قانونية بالنسبة للمحكوم عليه فـإن الحكم يكون غير مستوفٍ لشروط صحة الأحكام المنصوص عليها في المادة(١٨٢) أصول جزائية, مما يعد من عيوب مخالفة القانون"[١].

وفـي حكـم آخـر لها قررت بأنه" إذا توصلت محكمة الموضوع إلى أن اعتـراف المتهمين أمام الشرطة جاء نتيجة الضرب والإكراه وهذا ما توصلت إليه في إعلان براءتهما مستندة في ذلك إلى التقارير الطبية وشهادة منظميها من الأطباء وكـذلك البينة الدفاعية التي استمعت إليها المحكمة بعد أن قامت محكمة الموضوع بمناقشـة البيـنات مناقشـة صـحيحة وسليمة وتوصلت إلى براءة المتهمين نتيجة اسـتخلاص سليم ووزن صحيح للبينات, ولم يرد في سببي التمييز ما يجرح الحكم المميز, فإن القرار المميز يكون في محله"[٢].

والعلة بعدم قبول الاستناد إلى دليل غير نزيه, كالاعتراف بالإكراه والتعذيب مـن خـلال انـتهاك الحـق في الصمت- أن المتهم لا يكون بكامل وعيه وإدراكه وسـيطرة إرادته, بل مضطرباً معيب الإرادة[٣], لذلك نجد مشرعنا الأردني وحرصاً مـنه علـى الحمايـة الموضـوعية هنا قد نص في المادة(٢/٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على جواز التمسك بهذا الإجراء الباطل في أية حالة كانت عليها الدعـوى وتقضـي به المحكمة ولو بغير طلب نظراً لأهميته أولاً ولتعلقه بالنظام العام, ثانياً كما أن هذا البطلان لا يجوز التنازل عنه ولا يجوز تصحيحه ولو رضي المشـتكى علـيه صراحة أوضمناً بهذا الإجراء الباطل لأن التنازل عنه لا يصحح الإجراء الباطل.

ولما كان على القاضي أن لا يلجأ إلى طرق الإثبات التي فيها مساس بحقوق الأفـراد, لأن المقصود بحرية الاقتناع لا يتيح له أصلاً تجاهل حقوق الأفراد, فعليه

---

(١) قرار محكمة تمييز, جزاء رقم ٩٧/٦٧٢ تاريخ ١٩٩٨/١/٢٠, المنشور على الصفحة ٤٢٠ من عدد المجلة القضائية رقم(١) تاريخ ١٩٩٨/١/١, منشورات مركز عدالة.

(٢) قـرار محكمة تمييز جزاء رقم ٢٢٩/ ٢٠٠٣، تاريخ ٢٠٠٤/٤/١٦, منشورات مركز عدالة.

(٣) د. مفيده سويدان, مرجع سابق, ص٦٠١.

أن يلجـأ إلى الدليل المشروع, ولأنه لو سمح بعكس ذلك لأصبحت الضمانات التي وضـعها المشـرع لحماية حرية المواطنين وكرامتهم ولأدى ذلك إلى زعزعة الثقة بالقضاء, ولأصبح ما يسنده المشرع لا قيمة له إذا أهدره القضاء أو أهمله[1].

المبحث الثاني: الحماية الإجرائية.

يحرص المشرع دائماً عند الاعتراف بحق ما على تقرير كافة الطرق الكفيلة بحمايـته والتـي يصـبح بـدونها ذلك الاعتراف عديم الفائدة, لذلك نجد الكثير من التشريعات الجزائية الإجرائية تحرص على النص صراحة على حق المشتكى عليه في الصمت بل نجد البعض منها ألزام سلطة التحقيق بضرورة تنبيه المشتكى عليه قبل استجوابه إلى أن من حقه أن يمتنع عن الإجابة دون أن يتخذ ذلك قرينة ضده.

ونظراً لأهمية وخطورة الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي فقد إحاطته كافـة التشريعات الجزائية الإجرائية بضمانات عدة من شأنها المساهمة في الكشف عـن الحقـيقة, منها إجراء الاستجواب من السلطة المختصة بالتحقيق ويجب كذلك إحاطـة المشتكى عليه علماً بالتهمة المنسوبة إليه وأن يحيطه علماً بحقيقة الشبهات القائمة ضده دون تغزير أو خداع ومن ضمانات الدفاع أيضاً الاستعانة بمحامٍ.

وعلـيه سوف نتناول كل ضمانة من الضمانات السالفة الذكر كل في مطلب مستقل وذلك على النحو التالي:

---

(1) د. رؤوف عبيد, مرجع سابق, ص٥٠٠ وما بعدها.

المطلب الأول: ضمانة إجراء الاستجواب من السلطة المختصة بالتحقيق.

المطلب الثاني: ضمانة إحاطة المشتكى عليه علماً بالتهمة.

المطلب الثالث: ضمانة الاستعانة بمحامٍ أثناء الاستجواب.

المطلب الأول: إجراء الاستجواب من السلطة المختصة بالتحقيق.

الاختصـاص هـو الإطـار الـذي يحدد مدى السلطة, ويعبر عن صلاحية ممارسـتها لمهامها بصورة مشروعة, وبمفهوم المخالفة فإن عدم الاختصاص يعني ممارسـة الإجـراء خـارج الإطـار الذي حدده القانون له, فيكون جزاء ذلك عدم الاعتـراف مـن جانب المشرع بالعمل الذي باشرته السلطة المتجاوزة لما فيه من مخالفة للقانون واعتداء على حق الدفاع[1].

ولكون الاستجواب هو الوسيلة التي تتبع للحصول على أقوال المشتكى عليه, ولمـا كـان هـذا الأخير غير ملزم بإثبات براءته كما أنه له الحق في الصمت فقد روعـي فـي إجـرائه وجوب توافر ضمانات معينة ولكونه يسمح لسلطة التحقيق بالمناقشـة التفصـيلية للمشتكى عليه ومواجهته بالأدلة كما أنه ينطوي على خطورة بالنسـبة للمشـتكى عليه باعتبار أن المناقشة التفصيلية قد تؤدي بالمشتكى عليه إلى الاعتـراف بالـتهمة المنسوبة إليه, لذلك نجد أن القانون أو معظم القوانين الجزائية الإجـرائية تشـترط أن تقـوم بـه جهة قضائية, ففي الأردن فقد وكلت هذه المهمة للمدعي العام ولا يجوز أن يباشره غيره كرجال الضابطة العدلية, فنجد نص المادة(٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تنص على أنه : " يمكن للمدعي العـام أثناء قيامه بالوظيفة في الأحوال المبينة في المادتين(٢٩و ٤٢) أن يعهد إلى أحـد موظفـي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المشتكى عليه".

وحرصاً من المشرع على ضرورة إجراء الاستجواب من قبل المدعي العام فإنـه لا يجـوز لأي من موظفي الضابطة العدلية استجواب المشتكى عليه وكل ما يعهـد إلـيهم هـو فقط سؤال المشتكى عليه والاستماع لأقواله فقط, دون المناقشة

---

(١) د. محمود نجيب حسني, الاختصاص والإثبات, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٢م, ص٧, بند(١).

بالتفصـيل ونجد الأمر نفسه في المادة(٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتـي تنص على أنه :" لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمـوري الضـبط القضـائي القـيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق".

وتكمـن العلة في ذلك أن الإجراءات والخبرة العملية والثقة التي تتوافر في سـلطة التحقـيق قد لا تتوافر لدى موظفي الضابطة العدلية ولكون الاستجواب كما أسـلفنا ينطوي على خطورة تكمن باعتراف المشتكى عليه الأمر الذي يترتب عليه توقـيفه فإن هذا الإجراء لا يملك الحق في القيام به إلا سلطة التحقيق, فقد جاء في قـرار محكمـة التمييـز الأردنـية أنه :" إذا كانت أقوال المتهتمين التحقيقيه وليدة اسـتجواب ممـا لا يملكه المحقق أصلاً, فإذا جاء بأقوال المحقق شاهد النيابة الذي ضـبط أقـوال المهتمين ما يلي : (وقد حدث نقاش بيني وبين المتهمين أثناء ضبط الإفادات حول وقائع معينة), فإن ما قام به المحقق يدخل في مفهوم الاستجواب وهذه الإفـادة تعتبر باطلة, ما دام أن الاستجواب ممنوع على غير المدعي العام من أفراد الضـابطة العدلية عملاً بنص المادة(٢/٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية, وعليه يتوجب إسقاط هذه الإفادات من عداد البينة"[1].

وقضت محكمة النقض المصرية بقرار لها بأن:" الاستجواب المحظور قانوناً علـى غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة ومناقشته تفصيلاً كي يفندها أو يعتـرف إن شاء"[2], ونجد المشرع اليمني قد سار على نفس المنهج فنجده في المادة (٨٣) مـن قانـون أصول الإجراءات الجزائية لسنة ١٩٦٩, نص على أن" لعضو النيابة العامة أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل أو أكثر من أعمال

---

(١) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/١٣١٥ تاريخ ٢٠٠٤/٥/٤, منشورات مركز عدالة.

(٢) نقض ١٩٧٢/١٢/١١, س ٢٣, ص ٣٠٨, طعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ قضائية, مشار إليه لدى د. مأمون سلامة, مرجع سابق, ص ٣١٣.

التحقـيق عدا استجواب المتهم", وكذلك المادة(١/٩٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني[١].

وفـيما يـتعلق بممارسـة الاسـتجواب من سلطة مختصة وعلاقته بالحماية الإجـرائية للحق في الصمت وما يترتب على ذلك من آثار يمكن أن نجملها بالأمور التالية:

أولاً: المحقق طرف أو شخص يباشر العمل الإجرائي, وعليه فلابد أن يكون ذا صفة في مباشرة هذا العمل, فيبطل كل عمل إجرائي باشره شخص لا تتوافر فيه صـفة المحقـق[٢], وما دام أن المشرع في أصول المحاكمات الجزائية قد حرص على الاعتراف للمشتكى عليه ببعض الحقوق والضمانات باعتباره الطرف الضعيف, فـإن اشتراطه أن يكون التحقيق من قبل شخص له صفة في مباشرة هذا العمل فإن ذلـك يرتبط أيضاً مع حق المشتكى عليه في الصمت لا سيما أن حق تنبيه المشتكى علـيه فـي الصمت قد أرسته الكثير من القوانين الإجرائية الجزائية[٣], وربطت هذا التنبـيه بشخص المحقق, وبالتالي فإن ممارسة التحقيق من شخص ليس له صفة قد يعـرض المشتكى عليه للضغط والتعذيب والإكراه إما لجهله بالقانون وعدم الدراية الكافية به وإما لرغبته بالحصول من المشتكى عليه على اعتراف وبالتالي يؤدي ذلك إلى انتهاك هذه الحماية الإجرائية.

ثانياً: إن إسناد مهمة التحقيق إلى قاضي التحقيق يضفي على التحقيق الصفة القضـائية ويترتب عليه حماية حق المشتكى عليه في الصمت باعتبارها ضمانة من

---

(١) تـنص المادة(١/٩٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أنه : " يمكن لقاضـي التحقـيق أن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو قاضي تحقيق آخر لإجراء معاملـة مـن معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة للقاضي المستناب, وله أن ينيب أحد موظفـي الضـابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجوب المدعى عليه", تناظر هذه المادة(المادة ١/١٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري .

(٢) د. سليمان عبد المنعم, مرجع سابق, ص١٣٠.

(٣) انظـر المـادة(١٥٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية, المادة(١/١١٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وجميعها سبق ذكرها.

ضمانات الدفاع, ذلك أن التحقيق الابتدائي له صفة قضائية حقيقتها الفصل في نزاع قـائم بـين النيابة العامة التي تتهم وتجمع الأدلة والمشتكى عليه الذي يتمسك بقرينة البـراءة, ولعـل القصد من ذلك كله هو المحافظة على الحريات وتوفير الضمانات اللازمة للمشتكى عليه.

ثالثاً: لما كان قصر الاستجواب على سلطة التحقيق أمر يتعلق بالولاية وكان ضـمان عـدم التأثيـر على المشتكى عليه - وحقه في الصمت- أمر يتعلق بحرية الدفاع وكلاً من الولاية وحرية الدفاع تتعلق بالنظام العام فإنه يترتب على مخالفة أياً مـنهما البطلان المطلق فلا يصححه قبول الخصوم ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب[1].

وهـذا واضـح من نص المادة(٢/٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية والتي تفيد بطلان[2] الاستجواب بطلاناً مطلقاً إذا تم من غير الجهة المختصة

---

(١) أحمد أبو الروس, المرجع السابق, ص ٢٧٥.

(٢) والـبطلان جـزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري ويستوي أن تكون الأحكام المتعلقة بالإجراء الجوهري تتعلق بمضمون الإجراء أو كانـت تـتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه كما يستوي أن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانـون الإجـراءات الجنائية أم وردت بقانون العقوبات, د. مأمونمحمد سلامة, مرجع =سـابق, ص ٩٧٧- ٩٧٨, وقـد عـرف البطلان بأنه جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معـيب وقـع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانوناً, فيعوقه عن أداء وظيفته ويجرده من آثـاره القانونـية التـي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً, د. سليمان عبد المنعم, مـرجع سـابق, ص١, وقـد عـرف البطلان أيضاً بأنه جزء إجرائي يرد على العمل الإجرائـي المخالـف لـبعض القواعد الإجرائية فيهدر آثاره القانونية, د. أحمد فتحي سرور, نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, ١٩٥٩, ص ١١١.

ولقـد اخـتلفت الفقـه في تحديد المقصود بالقواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان فانقسم بذلك إلى مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول: مذهب البطلان القانوني:

ويـتلخص هذا المذهب بأنه لا بطلان بدون نص قانوني يقرره, فالمشرع نفسه لا سواه هـو الـذي يـرتب بطلان العمل الإجرائي وفقاً لما يراه من اعتبارات وبالنظر إلى ما يستهدفه من خلال الإجراء من غايات, د. سليمان عبد المنعم, مرجع سابق, ص٤٦.
وتتفـرع عن هذا المبدأ قاعدتان هما: ١, أنه لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفـة قاعـدة لم يقرر المشرع لها هذا الجزاء٢. أنه لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تقريـر الـبطلان حـيث يكون المشرع قد قرره, د. محمود نجيب حسني, شرح قانون الإجـراءات الجنائية, مرجع سابق, ص٣٥٣, ويتميز هذا المذهب بالوضوح والتحديد, غير أنه يؤخذ على هذا المذهب استحالة أن يحصر المشرع سلفا الحالات التي يتعين أن يقضـي فيها بالبطلان, ذلك لأنه لا يمكن للمشرع أن يتنبأ بكل الحالات المستقبلية التي يمكن أن تقع فيرتب عليها البطلان, لأن المشرع بشر والبشر لا يمكنه التنبؤ بالمستقبل, ممـا يـؤدي إلـى التضييق من حالات البطلان كما أن هذا المذهب يؤدي إلى ضعف الحماية اللازمة للقواعد الإجرائية التي يتبين فيها للقاضي ضرورة فرض البطلان على حالـة لـم يـنص عليها المشرع فتغل يده عن ذلك مما يؤدي إلى عدم إمكانية تحقيق الغرض من القاعدة التي تم مخالفتها, د. فوزية عبد الستار, مرجع سابق, ص٣٢.
المذهب الثاني: مذهب البطلان الشكلي:
ومـؤدى هـذا المـذهب اعتبار كل مخالفة لأي قاعدة إجرائية ترتب البطلان, فالقواعد الإجـرائية إذن كلها سواء وعلى نفس الدرجة من الأهمية ولا حاجة لأن ينص المشرع بنفسـه على حالات البطلان, فعلى القاضي أن يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء يثبت أنه اتخـذ بالمخالفـة لقاعـدة إجـرائية أيـاً كانـت طبـيعة هـذه القاعـدة أو أهميتها, = د. سـليمان عبد المنعم, المرجع السابق, ص٥١, وأساس هذا المذهب أن القانون لا يفـرض مراعاة الأشكال إلا لأهميتها في تحقيق دور الخصومة, فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعاً, د. أحمد فتحي السرور, الشرعية والإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, ١٩٧٧, ص ٢٣٤.
المذهب الثالث: مذهب البطلان الذاتي:
وبمقتضى هذا المذهب بإن أي إجراء يقرر قاعدة جوهرية سواء أكانت قاعدة من النظام العـام أم قاعدة مقررة لمصلحة الخصوم يترتب على مخالفته بطلان ذاتي, د. عبد الإله النويسـة, مـرجع سابق, ص ٥٦١, ولنظرية البطلان الذاتي مزاياها: إذ تتسم بالواقعية والمـرونة, فقـد تستأهل مخالفة إجرائية ما الحكم ببطلان الإجراء دون أن يعطل ذلك غياب نص يقرر البطلان, كما أن الأخذ بها يجنب احتمال إفلات الجناة من العقاب متى

بالتحقيق لتعلقه أولاً بالولاية ولارتباط ذلك بالنظام العام ثانياً, وبالتالي يترتب على هذا البطلان المطلق بطلان الإجراءات اللاحقة به إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل.

ولقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بمعيار الإجراء المتعلق بالنظام العام ورتبت البطلان على مخالفته مثل هذا الإجراء, وتعتبر أن قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان[1], وإذا كانت أقوال المتهمين وليدة استجواب مما لا يملكه المحقق أصلاً وجاء بأقوال المحقق شاهد النيابة بأنه قد حدث نقاش بيني وبين المتهمين أثناء ضبط الإفادة, فإن هذه الإفادة تعتبر باطلة ما دام الاستجواب ممنوعاً على غير المدعي العام[2], ولقد تشددت محكمة النقض الفرنسية في منع مأموري الضبط القضائي للقيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق كاستجواب المتهم إلى الحد الذي ذهبت فيه إلى إبطال جميع الإجراءات التي قام بها هؤلاء الأشخاص إذا كان ضبوطهم قد احتوت على أقوال أو إيضاحات أو اعترافات حول الجريمة[3].

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية قررت بأنه" إذا تبين لمحكمة الجنايات الكبرى أن الأقوال التي ضبطت من قبل أحد أفراد الضابطة العدلية قد أخذت بطريق الاستجواب خلافاً لأحكام المادة(٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي لا تجيز استجواب المتهم, فقد أصابت باستبعاد هذه الأقوال من عداد البينة"[4].

تبين أن المخالفة الإجرائية هي لقاعدة غير جوهرية مما يوجب إبقاء الإجراء صحيحاً ولكن يؤخذ على هذا المذهب صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية التي ترتب مخالفتها البطلان, والقواعد غير الجوهرية التي لا تفضي إلى البطلان, فهل تكون القاعدة جوهرية ترتب مخالفتها البطلان إذا لم تتحقق الغاية منها أي الغاية من الإجراء أم إذا كان ينجم عن مخالفتها وقوع ضرر, أم هي التي تتعلق بالنظام العام, أو بحقوق الدفاع. د. سليمان عبد المنعم, مرجع سابق, ص٤٩.

(١) د. محمد سعيد نمور, مرجع سابق, ص٦٩.

(٢) قرار تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/١٥١٣تاريخ ٢٠٠٤/٥/٤, منشورات مركز عدالة.

(٣) د. سعد القبائلي, مرجع سابق, ص٢٦٤،هامش(١).

(٤) تمييز جزاء رقم(٧٥/٨) مجلة نقابة المحامين, السنة(٥٣), ص ٤٧٣.

المطلب الثاني: إحاطة المشتكى عليه علماً بالتهمة.

هناك ارتباط وثيق بين حق المشتكى عليه بالدفاع عن نفسه وبين أحاطته كما بالـتهمة المنسوبة اليه ارتكابها . فلا دفاع بغير علم بالتهمة المنسوبة إليه فالعلم بها هـو سبيل دفاعه والمتكأ للنهوض بدفع التهمة والرد عليها على اعتبار أن هذا العلم هو المرجع الرئيسي لتأسيس الدفاع[1].

والحمايـة الإجـرائية هنا المتمثلة بإحاطة المشتكى عليه علماً بالتهمة تعزز الحـق فـي الصمت على الرغم من أن هذا الحق ذاته هو أحد الحقوق التي يتعين العلـم بها, وهذه الحماية لا معنى لها, إذا كان على غير علم بالاتهام الذي وجه إليه أو بالجريمة التي نسب إليه ارتكابها[2].

وهذه الحماية يجب أن تقوم على أساس معرفة التهمة بشكل واضح ومفصل فـلا يكفـي فـيها البيان الموجز بل يلزم إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه وكذلك إحاطته علماً بالأدلة والشبهات القائمة ضده, الأمر الذي لا يمنع المشتكى عليه على الـرغم من ذلك من ممارسة حقه في الصمت ولذلك لا يجوز تضليله أو خداعه أو التغرير به, بل إن بعض التشريعات توجب على المحقق أن ينبه المشتكى عليه قبل الاستجواب إلى أن من حقه أن يمتنع عن الإجابة ونجد البعض الآخر ينص صراحة علـى أن من حق المشتكى عليه له مطلق الحرية ما إذا يرغب في الإجابة أن لا[3],

---

(1) د. محمد خميس, مرجع سابق, ص١٠٤.

(2) د.حسام الدين محمد أحمد, المرجع السابق, ص١٩٢.

(3) أوجبت بعض التشريعات الإجرائية الجزائية العربية إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه عـند حضوره لأول مرة أمام سلطة التحقيق, فنصت المادة(١/١٢٣) إجراءات مصري على أنه: " عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق يجب على المحقق أن يتثبت من شخصـيته ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله في المحضر" ونص قانون الإجـراءات الجزائري ١٩٦٦ في المادة(١٠٠) على أن :" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إلـيه" ونص الفصل(٦٩) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية ١٩٦٨ على أن" يثبت حـاكم التحقـيق هوية ذي الشبهة عند حضوره لأول مرة في التحقيق وأن يدون جميع البـيانات الخاصـة بإثـبات شخصـيته ويحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت في

ويعتبـر ذلـك أيضـاً من أهم حقوق الإنسان الذي أكدته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسـان سـنة(١٩٥٠) فنصت في المادة(٢/٥) على أنه" كل من يلقى القبض عليه يحظـر فـوراً وبلغـة يفهمها بالأسباب التي قبض عليه من أجلها والتهم الموجهة إليه"[١].

ونصـت على ذلك الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادة(٢/٩) علـى أنه: " يجب إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند القبض عليه كما يجب إبلاغه فوراً بأية تهمة توجه إليه"[٢].

ولقد ضمن هذا الحق دستورياً فنصت المادة(٧١) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على أن :" يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض أو اعتقاله فوراً ويكـون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه مما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون, ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه"[٣].

المحضر ما قد يبديه في شأنها من أقوال". كما أوجبت بعض التشريعات الأجنبية إحاطة المـتهم علمـاً بالتهمة عند حضوره لأول مرة أمام المحقق, فنصت المادة(١/١١٤) من قانـون الإجـراءات الجنائـية الفرنسي على أنه" منذ اللحظة الأولى لمثول المتهم أمام قاضـي التحقيق وبعد التأكد من هويته يجب أن يحيطه علماً بصورة قاطعة بكل الوقائع المنسـوبة إليه, وينبهه بأنه حر في عدم تقديم أي تصريح بشأنها كما يجب أن يشير إلى هذا الإخطار ويثبته في محضر التحقيق, فإذا أراد المتهم الإدلاء بأية أقوال فيتلقاها منه قاضي التحقيق في الحال". د. سعد القبائلي, ونص قانون الإجراءات الجنائية السوفيتي فـي المـادة(١٤٨) على أنه :" يجب على المحقق بعد أن يتأكد من شخصية المتهم أن يحـيطه علمـاً بالتهمة المنسوبة إليه ثم يوقع المتهم ويبين المحقق تاريخ إحاطته علماً بالـتهمة وإذا مـا رفـض المتهم التوقيع يثبت المحقق ذلك, موضحاً أن المتهم قد أعلن بالتهمة الموجهة إليه", د. سامي الملا, مرجع سابق, ص٣٨.

(١) د. محمود شريف بسيوني, د. محمد السعيد الدقاق, مرجع سابق, ص ٣٣١.

(٢) د. وفـيق أبو أتله, موسوعة حقوق الإنسان, المجلد الأول, حقوق الإنسان في الاتفاقات والقـرارات الدولـية الصادرة في ظل الأمم المتحدة, مراجعة الدكتور جمال العطيفي, الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع, القاهرة, ١٩٧٠م.

(٣) كمـا نـص علـى هذا الحق في دستور كل من: دستور الهند لسنة١٩٤٩, م(١/٢٢), دسـتور الجمهـورية السورية لسنة ١٩٥٠, م(٥/١٠), دستور الجمهورية التركية لسنة

ومشـرعنا الأردنـي نـص فـي المادة(٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه :" عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها, منبهاً أياه أن من حقه أن لا يجـيب عنها إلا بحضور محام, ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فإذا رفض المشتكى عليه توكيل محامٍ أو لم يحضر محامياً في مدة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه".

ومـن خـلال مـا تقدم من النصوص, يتضح لنا مدى أهمية التزام المحقق بإحاطـة المشتكى عليه بالتهمة المنسوبة إليه لأن الاعتراف لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر بعد علم بموضوع الاتهام, وهنا تبرز لنا العلاقة بين حق المشتكى عليه في أن يحاط بالتهمة المنسوبة إليه وحقه في الصمت, من خلال:

أولاً: إن حـق المشـتكى علـيه في إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه قبل اسـتجوابه لأول مرة يعد من الضمانات الدفاعية التي تمكنه من العلم بوضوح على الـتهمة المنسـوبة إلـيه لكي يتمكن من تأسيس دفاعه, ولكي يمارس هذه الضمانة الدفاعـية لابـد أيضـاً إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه إعلاما تفصيلياً واضحاً وبلغة يفهمها.

لـذلك فقـد أدركـت بعض التشريعات خطورة ذلك, فألزمت سلطة التحقيق بضرورة تنبيه المشتكى عليه منذ أول مثول له أمامها بأنه حر في عدم الإدلاء بأي أقـوال وأن كـل ما سيقوله سيدون ويمكن أن يستخدم ضده في المحكمة ويتم إثبات ذلك في المحضر, ويترتب على إغفال هذا التنبيه بطلان إجراءات التحقيق[1], وكما

١٩٦١, م(٣٠/ب), الموسـوعة العـربية للدسـاتير العالمـية, الإدارة العامة للتشريع والفتوى بالجمهورية العربية المتحدة, ١٩٦٦, ص ١٥٣- و ٢٦٤- و ٧٤٢.

(١) د. عبد الفتاح الصيفي, تأصيل الإجراءات الجنائية, المكتب العربي الحديث, الإسكندرية, ١٩٨٦, ص ١١٦, ومـن التشريعات التي نصت صراحة على ضرورة تنبيه المشتكى علـيه بـأن له الحق في الصمت المادة(١١٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتـي ألزمت قاضي التحقيق أن ينبه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة أنه حر في عـدم الإدلاء بأيـة أقوال, وكذلك المادة(٣/٦٤) من قانون الإجراءات الإيطالي ١٩٨٨

ورد التأكـيد علـى ضرورة تنبيه المشتكى عليه بأن له الحق في التزام الصمت في توصـيات العديد من المؤتمرات الدولية, فقد أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المـتحدة سنة ١٩٦٢ بأنه" لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ويجب قبل سؤال أو اسـتجواب كـل شـخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه في التزام الصمت"(١).

كما جاءت توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانـون العقـوبات في مدينة هامبورغ بألمانيا الغربية سنة ١٩٧٩ على أنه" التزام الصـمت حق مقرر لكل متهم في جريمة من المنصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق"(٢).

ولا يوجد في تشريعنا الأردني ما يلزم المدعي العام بضرورة تنبيه المشتكى عليه إلى حقه في عدم الإجابة أو تحذيره من مغبة الإدلاء بالأقوال, كما لم يرد كذلك

والتي تنص على أنه" يجب تحذير الشخص قبل البدء في الاستجواب أن له رخصة عدم الإجابة...." د. محمد إبراهيم زيد, مرجع سابق, ص١١٦.

وتـنص المـادة(١٥٨) من قانون الإجراءات الكويتي على أنه" لا يجوز تحليف المتهم اليمين ولا إكراهه أو إغراؤه على الإجابة ولا على أقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل ولا يفسـر سـكوت المتهم أو امتناعه عن الإجابة بأنه إقرار بشيء ولا تصح مؤاخذته بذلك".

وتنص كذلك المادة(١٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري بقولها" يتحقق قاضي التحقـيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة مـن الوقائـع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر".

وأيضاً القانون اللبناني ينص في المادة(٧٠) من الأصول الجزائية على أنه" عندما يمثل المدعـى علـيه أمـام قاضـي التحقيق يتثبت المحقق من هويته ويطلعه على الأفعال المنسـوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محامٍ ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق".

(١) د. خليفة كلندر, مرجع سابق, ص ٣٣٤.

(٢) د. علي الحلبي, مرجع سابق, ص٢٢٠.

نص صريح عن حق المشتكى عليه في الصمت أو الامتناع عن الإجابة على الرغم أنه حق بديهي مستمد من قرينة البراءة, لذا نأمل من مشرعنا الأردني التدخل بالنص صـراحة على حق المشتكى عليه في الصمت بل وعلى حقه في أن ينبه إليه أسوة ببعض التشريعات التي حسمت هذا الأمر.

ثانـياً: تبرز كذلك العلاقة بين حق المشتكى عليه بالإحاطة بالتهمة وحقه في الصمت بأن الحماية الإجرائية لحقه في الصمت لا معنى لها إذا كان على غير علم بالتهمة المنسوبة إليه, لذلك فإن نطاق الإحاطة لا يقتصر على إحاطة المشتكى عليه علمـاً بالـتهمة المنسوبة إليه بل وكما يقول د. سامي الملا :" بل يلزم إحاطته علماً بالأدلـة وبحقيقة الشبهات القائمة ضده لكي يتمكن من تفنيدها والدفاع عن نفسه فلا يجـوز التغريـر بـه ويـبطل إقـراره إذا نتج عن عدم أمانة المحقق في عرض الشبهات"[1].

لذلك فلابد أن يكون هناك تزامناً بين الإحاطة علماً بالتهمة وحق الصمت أو التنبيه بالتزام الصمت.

ثالثاً: وتتجلى كذلك العلاقة بين الإحاطة علماً بالتهمة وحق المشتكى عليه في الصمت بأن تكون الإحاطة بالتهمة بطريقة واضحة لأن ذلك له الأثر الأكبر بتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بالطريقة التي يشاء ومنها حقه في التزام الصمت.

وجـاء في المادة(١/٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أنه عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو التهمة المنسوبة إلـيه ويطلب جوابه عنها, وعلى المدعي العام أن لا يغفل أية واقعة من الوقائع التي يجـري التحقـيق بسببها, بل عليه أن يطلع المشتكى عليه على الأدلة القائمة ضده وتبصـيره بهـا بكل وضوح وموضوعية, وتكمن أهمية اطلاع المشتكى عليه على الـتهمة المنسوبة إليه وعلى الأدلة القائمة ضده في أن هذه الإحاطة هي من الأمور

---

(١) د. سامي الملا, اعتراف المتهم, مرجع سابق, ص٣٧, وتنص المادة(١٦١) من تعليمات النيابة العامة المصرية بشأن التعامل مع المتهمين على أنه :" لا يجوز للمحقق أن = يعد المـتهم بشيء ما كتخفيف العقاب عنه, أو أن يحاول الوقيعة به عن طريق الأسئلة التي توجه إليه أو بالإيهام بوقائع غير صحيحة.....".

الضـرورية التـي تعطي المشتكى عليه الفرصة لتهيئة دفاعه عن نفسه بنفسه أو بواسطة محاميه إذا لزم الأمر[1].

لذا يجب أن تكون هذه الإحاطة حقيقية دون تعزير وإلا انعدمت أمانة سلطة التحقيق في إيضاحها للتهمة مما يبطل معها الاستجواب"[2], وهذا يعني عدم استخدام الحيلة والخداع والوعد والإغراء أثناء الاستجواب.

وقـد ذهبت محكمة النقض المصرية في احترامها لحق الدفاع عندما جعلت الوعد أو الإغراء في قوة تأثير الإكراه أو التهديد على حرية المتهم وذلك بقولها" من المقـرر أن الاعتـراف الـذي يعول عليه كدليل في إثبات الدعوى يجب أن يكون اختـيارياً صادراً عن إرادة حرة, فلا يصح التعويل على الاعتراف ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه كائناً ما كان قدره, ولما كان الوعد أو الإغراء يعد قرينة الإكراه أو التهديد لأن له تأثير على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف ويؤدي إلـى الاعـتقاد بأنـه قد يجني من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً, كما أن الأصـل أنـه يتعـين على المحكمة إن هي رأت الاعتماد على الدليل المستمد من الاعتـراف أن تبحث الصلة بينه وبين ما وقع له من وعد أو إغراء وأثر ذلك على الاعتراف الصادر في استدلال سائغ"[3].

وفي ذات المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في أحد قراراتها أنـه : " يشترط لاعتبار الاعتراف بينة كافية أن يكون خالياً من أي لبس أو إيهام وأن تقـنع المحكمـة بأن المعترف يفهم تماماً ماهية التهمة المعزوة إليه وما يترتب على اعترافه من نتائج"[4].

---

(1) د. محمد سعيد نمور, مرجع سابق, ص٣٦٣.

(2) د. حسن بشيت خوين, مرجع سابق, ص١٥٠.

(3) نقـض جنائي: ١٩٧٢/١٢/٢٥, مجموعة أحكام النقض, س٢٣, ص١٤٧٢, مشار إليه لدى د. محمد خميس, مرجع سابق, ص١٣٣.

(4) تمييز جزاء رقم ٥٣/٧٧, مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٥٣م, ص ٦٤٢.

ومـن خـلال كل ما تقدم فلابد من دراسة الأثر المترتب على انتهاك هذه الحماية الإجرائية والمتمثلة بضرورة إحاطة المشتكى عليه علماً بالتهمة المنسوبة إليه وحقه بالتالي بالامتناع عن الإجابة أو التزام الصمت وهل يترتب على ذلك البطلان أم لا؟

إن حق المشتكى عليه في أن يحاط علماً بالتهمة أو التهم المنسوبة إليه يأتي وكمـا يقول الدكتور محمد خميس :" في مقدمة الضمانات وثيقة الصلة, بحق الدفاع كلازمة ضرورية لتبصرته بالمعطيات الماثلة ضده, ليتهيأ نفسياً ويعد العدة لمواجهة المصـير المحتوم بشأن ما أسند إليه, وحتى يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه دفاعاً حقيقـياً كاملاً غير مبتور فقد كفل له الدستور والقانون هذا الحق الذي يترتب على مخالفته إخلال بحق المتهم في الدفاع"[١].

وبالتالـي فـإن عدم قيام المحقق باستجواب المشتكى عليه وكذلك عدم قيامه بإحاطـته علماً بالتهمة المنسوبة إليه يترتب عليه البطلان لأن[٢]" الاستجواب واجب علـى المحقـق يلتزم بالقيام به لأنه وسيلة دفاع عن المتهم بالإضافة لكونه إجراء يهـدف إلـى جمع الأدلة , ومعنى ذلك أن الاستجواب الصحيح ليس فقط إجراء من إجـراءات التحقـيق بـل هو شرط من شروط صحته فالتحقيق الذي يخلو منه هذا الاستجواب لا يكون ناقصاً فقط وإنما هو عمل فاسد.

وما دام أن عدم الإحاطة بالتهمة يترتب عليه البطلان, فقد أرسى هذه القاعدة المشـرع الفرنسي حيث نص في المادة(٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية صراحة على وجوب الحكم بالبطلان عند عدم مراعاة القواعد التي نصت عليها المادة(١١٤) من ذات القانون التي نصت على ضرورة التنبيه على المتهم بأنه حر في عدم تقديم أي تصـريح فنصـت المـادة(٧٠) علـى أنـه[٣]: " أحكام الاستجواب والمواجهة المنصـوص علـيها فـي المواد(١١٤- ١١٨) هي أحكام جوهرية مقررة لمصلحة الخصوم, فيترتب البطلان على عدم مراعاتها سواء بالنسبة للعمل ذاته أم الإجراءات

---

(١) د. محمد خميس, مرجع سابق, ص١٥٦.

(٢) د. توفيق الشاوي, مرجع سابق, ص ٢٥٤.

(٣) المـادة(١٧٠) إجراءات جنائية فرنسي, مشار إليها لدى د. سعد القبائلي, مرجع سابق, ص١١٩، هامش(5).

اللاحقـة, ولصاحب المصلحة أن يتنازل عن الدفع بالبطلان فيصحح العمل, على أن يكون التنازل صريحاً وبحضور المدافع أو بعد دعوته".

ونـص على ذلك أيضاً المشرع المصري في المادة(٣٣١) إجراءات جنائية بقوله" يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري", وتعلـيقاً علـى هذه المادة يقول الدكتور سامي الملا[١]" ومخالفة قاعدة عدم إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه من القواعد المتعلقة بمصلحة جوهرية للمتهم ينتج عنها بطلان الإجراء".

وفـي التشـريع الأردنـي أوجبت المادة (٦٣) من قانون اصول المحاكمات الجـزائية على المدعي العام أن بينة المشتكى عليه أن لا يجب عن التهمة المنسوبة الـيه إلا بحضـور محـامٍ ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق وفي هذا الصدد نرى :

أولاً: مـا دام أن القضاء الأردني جعل للمعاهدات والاتفاقيات الدولية مرتبة تسـمو على القوانين العادية, وأن الأردن قد أنضم للكثير من المعاهدات والاتفاقيات التـي تلـزم سـلطة التحقيق بضرورة التنبيه على المشتكى عليه بأن له الحق في الصـمت, فعليه لابد أن يفهم ضمناً بضرورة التنبيه بهذا الحق, على اعتبار أن هذا الحـق يعتبـر ضمانة من ضمانات الدفاع المقررة قانوناً, ولابد من تقرير التوازن والتـزامن بين ضرورة الإحاطة علماً بالتهمة وعدم الإجابة عليها إلا بحضور محام وضرورة التنبيه بالحق في الصمت.

ثانـياً: لقد رتب المشرع على عدم تقيد المدعي العام بأحكام الفقرات(١)(٢)(٣) من المادة(٦٣) بطلان الإفادة التي أدلى بها المشتكى عليه.

وخاصـة فيما يتعلق بضرورة التنبيه بعدم الإجابة إلا بحضور محام, وأكدت علـى ذلـك محكمة التميز الاردنية [٢], فإنه ومن باب أولى أن يترتب البطلان على

---

(١) د. سامي صادق الملا, اعتراف المتهم, مرجع سابق, ص ٣٩.

(٢) انظـر قـرار محكمة التمييز رقم ٨١/٥٢ مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٨١ صـفحة ١٣٣٦ والـذي جاء فيه" إذا لم ينبه المدعي العام المتهم إلى أن من حقه أن لا يجـيب عن التهمة إلا بحضور محام كما لم يدون مثل هذا التنبيه في محاضر التحقيق

عـدم التنبيه على المشتكى عليه بأن له الحق في الصمت أثناء الاستجواب لأن هذا الحـق لا يقل أهمية عن حقه بضرورة عدم الإجابة إلا بحضور محام, بل إننا نرى بأنه أجدر بالعناية والاهتمام من أي حق آخر.

ثالـثاً: إذا كان المشرع الأردني لم ينص صراحة على ضرورة التنبيه على المشتكى عليه بأن له الحق في الصمت في المادة(٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فإن ذلك لا يعني تجاهل مثل هذا الحق بل لابد من الأخذ به, لأن افتراض بـراءة المشتكى عليه ". يقتضي عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته مما يوجه إلـيه مـن اتهامـات, وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن للمشتكى عليه الحق في التزام الصمت, لأن الصمت وكما توصلنا إليه في دراستنا هذه بأنه يعد استعمالاً لحق قرره لـه القانون لاسيما أن الكثير من المشتكى عليهم لا يعلمون أن من حقهم ألا يجيبوا علـى ما يوجه إليهم من أسئلة أثناء الاستجواب بل أن معظمهم يعتقد أنه مجبر على الإدلاء بأقواله.

لذا فإننا نرى أنه من الضروري التنبيه دائماً على هذا الحق من قبل المدعي العام بعد إحاطة المشتكى عليه علماً بالتهمة المنسوبة إليه وبشكل واضح, ويعتبر هذا الإلـزام إجراء يترتب على مخالفته البطلان على أساس أنه إجراء جوهري قصد به مصلحة المشتكى عليه وحده, ويترتب على مخالفته البطلان.

وهـنا نتوجه بدعوة للمشرع الأردني بضرورة التدخل وتعديل الفقرة الأولى مـن المـادة(٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث يوجب على المدعي العـام أن ينـبه المشتكى عليه إلى أن من حقه عدم الإدلاء الفوري بأي قول بشأن الـتهمة المنسوبة إليه ويذكر هذا التنبيه في محضر الاستجواب لأن الهدف من ذلك هو تحذير المشتكى عليه من مغبة الأقوال المتسرعة لاسيما أن الفقه والقضاء يجمع

فيكون بإهماله ذلك قد خالف القانون, الأمر الذي يتعين اعتبار الإفادة المعطاة على هذه الصورة باطلة على أساس أن المدعي العام قد أخل بضمانة من ضمانات الدفاع المقررة قانـوناً " وانظر كذلك القرار رقم ٨٠/١٣, مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٨٠, صفحة ٥٦٣, وانظر كذلك القرار رقم ٢٠٠٣/٤٨٣, مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٤, صفحة ٢٣٩٣, جميعها من منشورات مركز عدالة.

علـى اعتباره أحد حقوق الدفاع المكفولة للمشتكى عليه أثناء هذه المرحلة, وهذا ما أخـذ به المشرع الإيطالي في نص المادة(٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تـنص على أنه"" يجب تحذير الشخص قبل البدء في الاستجواب بأن له رخصة عدم الإجابة وإذا لم يرد على الأسئلة فإن الاستجواب سيستمر في مجراه" على أساس أن يبقى الحق في الصمت مع الإحاطة بالتهمة ضمانة للمشتكى عليه ولا يمكن تقليصها أو التقليل من شأنها.

المطلب الثالث: الاستعانة بمحام أثناء الاستجواب.

لاشك أن أهم ضمانات المشتكى عليه عند استجوابه هي تمكينه من الاستعانة بمحام يحضر معه أثناء التحقيق تطميناً له وحفاظاً لحقه في الدفاع عن نفسه ويعتبر الاسـتعانة بمحـام أثـناء الاستجواب حق أصيل له في جميع التشريعات الجزائية الحديـثة, وذلك لضمانة سلامة الإجراءات ولكي يكون المحامي على علم تام بجميع وقائع الاستجواب ولو كان التحقيق يجري سرياً.

وقد نصت على هذه الضمانة المؤتمرات الدولية وكان حقوق الإنسان بهيئة الأمـم المـتحدة, منها المؤتمر الدولي لرجال القانون الذي عقد في أثينا في ٢٠/٥/ ١٩٥٠ أوصـى بأنـه يجب أن يكفل للمتهم الضمانات الضرورية لدفاعه, ويستعين بمدافع يختاره كما أن المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣ أوصى بأنه قبل أن يدلي المتهم بأقواله يجب إخطاره بأن من حقه ألا يجيب إلا بحضور محاميه[١].

كما نصت على هذه الضمانة جميع التشريعات الإجرائية الجزائية الحديثة[٢], لـذلك نجـد مثلاً المادة(١/٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على

---

(١) د. خليفة كلندر, المرجع لسبق, ص٣٦٨.

(٢) فقـد نصت المادة(١٠٠) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي على أنه :" يجب أن يمكن محامي المتهم من حضور التحقيق معه والاطلاع على أوراق التحقيق....".

وجـاء في المادة(١/٧٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه" للمـتهم والمجني عليه حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي, ولكل منهما الحق في أن يستصحب معه محاميه".

أنـه"في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ولا يجوز للمحقـق في الجنايات أن يستجوب المتهم ويواجهه بغيره من المتهمين والشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور".

وفـي تشـريعنا الأردني فقد منح المشرع للمشتكى عليه الحق بتوكيل محام للـدفاع عـنه أثـناء الاستجواب وذلك بصريح نص المادة(٦٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والزام المدعي العام بعد أن يتلو عليه التهمة أن ينبهه بحقه في الاستعانة بحضور محامٍ, وأن يدون هذا التنبيه في محضر التحقيق[1].

وتبـرز لـنا العلاقة في الحماية الإجرائية والمتمثلة باستعانة المشتكى عليه بمحام أثناء الاستجواب وحقه في الصمت من خلال ما يلي:

ونصـت المـادة(١٥٧) من قانون الإجراءات اليمني على أنه :" في غير حالة الجرائم المشهودة وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة, لا يجوز للمحقق في الجرائم الجسـيمة أن يسـتجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد....".

وتـنص المـادة(١٠٥) مـن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه :" لا يجوز سـماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك".

محمد بن يونس ونبيل سعيد, موسوعة التشريعات العربية, المرجع السابق.

وحسب نص المادة(٣/١١٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإنه يقع على عاتق قاضـي التحقـيق التزام بأن ينبه المتهم بحقه في اختيار محام للدفاع من بين المحامين المقـيدين بالجدول أو المصرح لهم بمزاولة المهنة فإذا لم يقم المتهم بتوكيل محامي يتم تعين محامٍ للدفاع عنه إذا طلب ذلك د. عبد الإله النوايسة, مرجع سابق, ص ٢٦٧.

(١) إن التشريعات الإجرائية الجزائية تختلف في تحديد نطاق حق المشتكى عليه في حضور المحامـي, فنجد مثلاً بعضها تقصر هذا الحق على الجنايات فقط مثل القانون المصري, بينما نجد البعض الآخر يطلق هذا الحق في جميع الجرائم سواء أكانت جنايات أم جنح كالتشريع الأردني والسوري.

أولاً: إن وجـود محـام للدفاع أثناء مرحلة التحقيق سوف يكون باعثاً على احتـرام إرادة المـتهم إذا ما رغب في ممارسة حقه في الصمت وهنا يظهر دور المحامي الذي يقدم له المشورة القانونية متى يتكلم ومتى يصمت(١).

ثانياً: وتبرز الأهمية كذلك بين حق المشتكى عليه بالصمت وحقه بالاستعانة بالمسـاعدة القانونـية عندما يدرك بأن دور المحامي في التحقيق سلبي, فليس له أن يـتكلم إلا إذا أذن له المحقق وكذلك فليس له أن ينوب عن المشتكى عليه في الإجابة وبالتالي فإنه قد يخفق في الدفاع عن نفسه, فيلجأ إلى التزام الصمت.

وعليه فإن حق الصمت يعتبر من الضمانات الأصلية التي كفلها القانون ولا تقـل أهمـية عن حق التنبيه بعدم الإجابة إلا بحضور محامٍ, وبالتالي فهناك ترابط زمنـي بين الحقين وإغفال التنبيه بحق الصمت يعد إخلالاً بحق الدفاع يؤدي برأينا إلـى بطـلان الإجـراءات وذلـك لإغفـال إجـراء جوهري يتعلق بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التي كفلها القانون صيانة لحق المشتكى عليه في الدفاع.

وإذا كـان حق التنبيه بعدم الإجابة إلا بحضور محام إجراء جوهرياً يترتب عليه البطلان المطلق فإن حق التنبيه بالصمت وعدم الإدلاء بأية إجابة يعتبر إجراء جوهـرياً كذلك ويترتب على إغفاله بطلاناً مطلقاً, وبتصوري بأن حق الصمت يقدم على حق التنبيه بعدم الإجابة إلا بحضور محام, وذلك لاعتبارات عدة منها أولاً: أنه حق شخصي لا يملك أحد ممارسته إلا المشتكى عليه نفسه لذلك لا يجوز فيه الإنابة أو الـوكالة وثانـياً: إن المشـتكى علـيه بممارسته لحقه في الصمت وخاصة أثناء الاسـتجواب هو المطلوب منه الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه وبالتالي فهو دون غيره له أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع الأمر الذي يترتب عليه بأن هذا المسلك لا يصح أن يكون دليلاً أو قرينة ضده للحكم عليه بالإدانة.

لكل ما تقدم يستلزم تدخل من مشرعنا الأردني ليلزم المدعي العام بضرورة تنبـيه المشـتكى علـيه لحقه في الصمت حتى لا يفقد ضمانة من الضمانات الهامة

---

(١) د. حسام الدين محمد أحمد, مرجع سابق, ص٢٠٠.

حرصاً منه على عدم الإخلال بحقه في الدفاع وأن يترتب بالوقت نفسه البطلان على الإخلال بذلك.

ولا يمكـن القـول بـأن المشـرع في المادة(٦٣) لم ينص على التنبيه على المشتكى عليه بحقه في التزام الصمت وعدم الإدلاء بأية إجابة لا يترتب عليه بطلان لأنـه لا بطـلان بدون نص, ولكن نقول هنا ونؤيد ما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنـية[١]," بـأن قواعد التفسير لا تجيز الاعتماد في تفسير النص القانوني على المعنى اللغوي فقط بل يتعين الاعتماد أيضاً على قصد المشرع من وضع النص".

وممـا تجدر الإشارة إليه أن المشرع الأردني قد عد حق التنبيه بعدم الإجابة حقـاً مـتعلقاً بمصلحة المشتكى عليه بحيث يجوز له التنازل عن استخدام هذا الحق وقضـى بـبطلان الإفـادة المعطاة عند إغفال التنبيه لحق المشتكى عليه بالاستعانة بمحـام فـي غيـر حالات الاستعجال التي يجب أن ترد في المحضر حيث قضت محكمـة التمييـز الأردنـية[٢]," إذا لم ينبه المدعي العام المتهم إلى أن من حقه ألا يجيب عن التهمة إلا بحضور محام كما لم يدون مثل هذا التنبيه في محضر التحقيق فـيكون بإهمالـه قـد خالف القانون الأمر الذي يتعين معه اعتبار مثل هذه الإفادة المعطـاة على هذه الصورة باطلة, على أساس أن المدعي العام قد أخل بضمانة من ضمانات الدفاع المقررة قانوناً".

وبالقـياس على ما تقدم يمكن القول أن المشرع عد حق التنبيه بالصمت هو حـق متعلق بمصلحة المشتكى عليه بحيث يجوز له التنازل عن استخدام هذا الحق بشرط التنبيه.

والقـياس جائزاً في نطاق القواعد الإجرائية على اعتبار أنه طريق من طرق التفسـير[٣], باعتـبار أن تلـك القواعد ترمي دائماً إلى حسن سير العدالة الجنائية بالمـوازنة بـين الصالح العام وبين ضمانات المتهم, وإذا كان القياس غير جائز في محـيط التجـريم لمخالفـة ذلك لمبدأ الشرعية, فإنه في محيط القواعد الإجرائية لا

---

(١) تمييز جزاء رقم ٧٨/٥٦, مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٩, ص ٨١.

(٢) تمييز جزاء رقم ٨١/٥٢, مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨١, ص ١٣٣٦.

(٣) د. محمد سعيد نمور, مرجع سابق, ص٣٠.

يتضـمن مساساً بالمبدأ المذكور وإنما قد يكون خير معين للباحث في تحقيق العدالة الجنائية[1].

المبحث الثالث: الحماية التأديبية للحق في الصمت .

مـن خلال دراستنا لحق المشتكى عليه في الصمت فقد تبين لنا أن للمشتكى علـيه الحـرية الكاملة في عدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه ولا يلزم بأن يتكلم والمشـتكى علـيه طـرف في الدعوى الجزائية في مواجهة سلطة التحقيق فهو من

---

(1) د. مأمون محمد سلامة, قانون الإجراءات الجنائية, مرجع سابق, ص٢٨.

والقـياس هـو وسيلة علمية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها, وعلى هذا النحو فإن القياس ليس وسيلة لاستخلاص إرادة القانون في إطار الصيغة التي استعملها, بل إنه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقـدم لهـا مباشرة الحل الواجب التطبيق, فيجوز القياس في قانون الإجراءات الجنائية وخاصـة بالنسبة إلى القواعد التي تكفل الحرية الفردية, استصحاباً على أن الأصل في الفـرد هـو التمـتع بالحرية, لأن الأصل في المتهم البراءة وهو ما يقتضي تأكيد كافة ضمانات حريته الفردية", د. أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية, مرجع سابق, ص٧٠.

غير أنه يلاحظ على إعمال القياس في تفسير القواعد الإجرائية ما يلي:

١. أنـه لا قـياس على نص استثنائي تطبيقاً لقاعدة أن الاستثناء لا يقاس عليه, وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن القياس على النص الاستثنائي جائز إذا كان ذلك في صالح المتهم.
٢. إن القـياس ضـد صـالح المتهم بالنسبة للقواعد التي تقيد من حريته غير جائز باعتـبار أن مثل تلك القواعد تشكل استثناء على الأصل العام في الحرية الفردية, د. مأمون محمد سلامة, المرجع السابق, ص ٢٨-٢٩.

ويخـرج عـن نطـاق نظرية تفسير القاعدة الإجرائية قاعدة" أن الشك يفسر لمصلحة المـتهم" إذ أن هـذه القاعدة تجد مكانها الصحيح في المبادئ التي تحكم موضوع اقتناع القاضي وحريته في تكوين عقيدته, وما دام أن الأصل في الإنسان البراءة, فإن أي شك حـول ثبوت التهمة يجب أن يفسر لصالح المتهم, د. محمد سعيد نمور, المرجع السابق, ص٣٠.

جانبه يتمسك بحقه في التزام الصمت بينما نجد سلطة التحقيق تطالب بحق المجتمع في العقاب.

مـن هـنا تبرز الحماية لحق المشتكى عليه في الصمت سواء أكانت الحماية الموضـوعية أم الإجرائية ام التأديبية, وفي هذه الأخيرة يتأكد مدى إحاطة الحق في الصـمت بضـمانات تتمـثل بضرورة معاملة المشتكى عليه معاملة حسنة واحترام كرامته وآدميته من قبل من يقوم بالتحقيق.

ومـن هنا فإن الاستجواب إجراء يضمن لسلطة التحقيق الوصول إلى الحقيقة ومن ناحية أخرى وسيلة لكفالة مصلحة المشتكى عليه في الدفاع عن نفسه ولا يجوز التضـحية بهاتـين المصـلحتين بحجة التخوف من إساءة سلطة التحقيق لاستجواب المشـتكى عليه والتأثير على إرادته لحمله على الاعتراف بل ينبغي التوفيق بينهما بإحاطـة الاسـتجواب بضمان من الشرعية يمتنع تجاوزه[1]. ويقتضي هذا الضمان اعتبار المشتكى عليه عند استجوابه طرفاً في الإجراء لا محلاً له"[2].

فالحـرية الشخصـية مصونة ومكفولة لجميع المواطنين في جميع الدساتير والتشريعات الإجرائية الجزائية والتي أرست بأن للمشتكى عليه حرية كاملة في إبداء أقـواله دون ضـغط علـيه وبالتالي حماية حقه في الصمت وعدم انتهاك هذا الحق أيضاً بأية وسيلة لكون أن هذا الحق أصبح حقاً طبيعياً للإنسان.

ولبـيان أهمية الحماية التأديبية وعلاقتها بالحق في الصمت نجد التشريعات الجـزائية قـد ترجمت هذه العلاقة بالنص على فرض عقوبة لكل موظف مختص بالتحقيق يتجاوز مع المشتكى عليهم حدود آدميتهم وكرامتهم.

ويـندرج تحـت الحماية التأديبية وعلاقتها بحق الصمت عدم جواز تعذيب المشـتكى علـيه لحملـه علـى الاعتراف, وأن لا ينطوي الاستجواب على إرهاقه وغيـرها مـن الانـتهاكات التي يحظر استعمالها, وفي مجال الحماية التأديبية لحق المشـتكى عليه في الصمت, فإن الجهة المختصة في إجراءات التحقيق الابتدائي في

---

(١) د. سـامي حسـني الحسيني, ضمانات الدفاع, دراسة مقارنة, مجلة الحقوق والشريعة, جامعة الكويت, سنة ١٢, العدد ١, الكويت ١٩٧٨, ص ٢٣١- ٢٣٢.

(٢) د. سعد القبائلي, مرجع سابق, ص١٩٢.

الأردن هـي النـيابة العامـة, صاحبة الاختصاص الأصيل في مباشرة إجراءات التحقيق, ويتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً وهم مـرتبطون بقاعـدة تسلسـل السلطة وتابعون إدارياً لوزير العدل , ويعين لدى كل محكمـة بدائـية قاض يدعى المدعي العام يمارس وظيفة المدعي العام لديها ولدى المحاكم الصلحية ضمن دائرة اختصاصه.

أمـا فـي مصر فتختص النيابة العامة بمباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي بصفة أصلية ولها أن تطلب ندب قاض للتحقيق في مواد الجنايات والجنح إذا رأت أن التحقيق بمعرفة قاض أكثر ملاءمة.

وتترتب المسئولية التأديبية في حال إخلال الموظف بواجبات وظيفته المحددة فـي القوانين والأنظمة أو إذا خرج على واجب الطاعة الرئاسي الصادر في حدود القانـون أو يقصر في تأدية وظيفته بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة[1], وتتمثل هذه الحمايـة التأديبـية لحق المشتكى عليه في الصمت بأن القانون رتب على الإخلال بالحمايـة الإجـرائية الـبطلان والحماية الموضوعية فنجده كذلك قد رتب الجزاء التأديبـي علـى القائم بالتحقيق لكونه قد انتهك حقاً من حقوق المشتكى عليه خلال التحقيق ألا وهو الحق في الصمت.

ومـا دام أن النـيابة العامـة هـي صاحبة الاختصاص الأصل في مباشرة إجراءات التحقيق وبما أن أعضاء النيابة العامة في الأردن قضاة [2].

فيطـبق علـيهم أحكـام تأديـب القضاة الواردة في قانون استقلال القضاء وتعديلاته رقم(١٥) لسنة ٢٠٠١, فقد نصت المادة(٢٦) منه على أنه" لا يجوز عزل القاضـي أو الاسـتغناء عـن خدمته أو تنزيل درجته إلا بقرار من المجلس وإرادة ملكـية". وتنص المادة(٢٧) من ذات القانون على : "للرئيس حق الإشراف الإداري علـى جميع القضاة ويكون هذا الحق لرئيس كل محكمة على قضاتها ولغايات هذه الفقرة يعتبر قضاة الصلح في مراكز محاكم البداية قضاة فيها".

---

(١) د. محمـد محمود ندا, انقضاء الدعوى التأديبية(دراسة مقارنة), رسالة دكتوراه, جامعة عين شمس, ١٩٨٠, ص٧.

(٢) انظر المادة(١/١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وتـنص المـادة(٢٨) من القانون نفسه على أنه : " للرئيس من تلقاء نفسه و بـناء على تنسيب رئيس المحكمة المسؤول حق تنبيه القاضي خطياً إلى كل ما يقع فـيه مخالفـاً لواجـبات أو مقتضـيات وظيفته ويحفظ هذا التنبيه في ملف القاضي السري".

وتـنص المـادة(٢٩) الفقرة(ب/١) من قانون استقلال القضاء على أنه" على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر لا يلاحق القاضي على أي شكوى جزائية تتعلق بأعمال وظيفته أو بسببها أو ناتجة عنها أو في أثناء قيامه بها إلا بإذن من المجلس" ويضـيف البند الثاني من الفقرة(ب) من ذات المادة" للمجلس في أي شكوى جزائية مشـار إلـيها فـي البـند(١) من هذه الفقرة, وبعد سماع أقوال المشتكي والقاضي ومطالعـة الـنائب العـام أو الاطلاع على أية بينة أخرى بما في ذلك سماع أقوال الشـهود أن يقـرر حفظ الشكوى أو أن يأذن وحسب الأصول بملاحقة القاضي إذا تأكـد من صحة الشكوى وللمجلس اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة(أ) من هذه المادة من حيث القبض على القاضي أو توقيفه أو الإفراج عنه".

وتضيف المادة(٣٢) من قانون استقلال القضاء على :" تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناء على طلب من الرئيس وقرار من المجلس ولا يحول ذلك دون رئاسـته للمجلـس التأديبـي" بينما تنص المادة(٣٣/هـ) على أنه" إذا تبين للمجلس التأديبـي أن المخالفـة التي أسندت للقاضي المحال إليه للتأديب بسببها تنطوي على جـريمة جـزائية فيترتب عليه إيقاف إجراءات التأديب وإحالة القاضي مع محضر التحقـيق الـذي أجـري معه والأوراق والمستندات الأخرى المتعلقة بالمخالفة إلى المدعـي العـام المخـتص أو إلى المحكمة المختصة للسير في القضية وفقاً لأحكام القانون, ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء تأديبي بحق القاضي أو الاستمرار فـي أي إجـراء تـم اتخاذه إلى أن يصدر الحكم القضائي القطعي في الشكوى أو الدعوى الجزائية التي قدمت ضده".

فنجد من خلال النصوص المتقدمة أن المشرع الأردني وفي قانون استقلال القضاء قد حرص على ضرورة أن يقوم القاضي بوظيفته بكل أمانة فحينما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام مثقلاً بأعباء وهموم الاتهام الموجه إليه فلابد أن

يعامله المدعي العام معاملة تليق بآدميته وكرامته الإنسانية لذلك فلا يجوز حرمانه من حريته الشخصية دون سند في القانون أو التأثير على إرادته بتضييق الخناق عليه بوسائل غير مشروعة وإلا عد ذلك إخلالاً بحق الدفاع لمساسه في حقه في التزام الصمت لذلك نصت المادة (١/٣٧) من قانون استقلال القضاء على أنه" كل إخلال بواجبات الوظيفة وكل عمل يمس الشرف أو الكرامة أو اللياقة يشكل خطأً يعاقب عليه القاضي تأديبياً".

ويتخذ انتهاك حق المشتكى عليه في الصمت من قبل المدعي العام أثناء الاستجواب صوراً شتى منها تعمد المدعي العام إرهاق المشتكى عليه أثناء الاستجواب أو إكراهه على الاعتراف أو استخدام الوسائل أو الأساليب العلمية التي تمس حريته وكل ذلك من أجل انتهاك حقه في الصمت وإجباره على الكلام.

ونصت المادة(٣٧/ب) من قانون استقلال القضاء على أن الإخلال بواجبات الوظيفة تشمل تأخير البت في الدعاوى وعدم تحديد موعد لإفهام الحكم والتمييز بين المتقاضين وإفشاء سر المداولة والغياب بدون معذرة وعدم التقيد بأوقات الدوام, فإذا كانت هذه الأمور تشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة فماذا نطلق على الاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالمشتكى عليه ومنها حقه في الدفاع وحقه في التزام الصمت, لاسيما أن الانتهاك لحق الصمت من قبل المدعي العام وإن كان فيه مساس بحق من حقوق الدفاع فإنه في الوقت نفسه يترتب عليه بطلان الإجراء للإخلال بحق الدفاع كما أسلفنا في المطالب المتقدمة.

وعلاوة على ذلك فقد أحسن المشرع الأردني في قانون استقلال القضاء عندما أورد في المادة(١٣٣/هـ) إذا تبين للمجلس التأديبي أن المخالفة التي أسندت للقاضي المحال إليه للتأديب بسببها تنطوي على جريمة جزائية فيترتب عليه إيقاف إجراءات التأديب وإحالة القاضي إلى المدعي العام المختص أو إلى المحكمة المختصة للسير في القضية وفقاً لأحكام القانون إلا أن المشكلة التي تثور لدينا هنا في مجال الحماية التأديبية للحق في الصمت هي عملية الإثبات, فهل يمكن القول بأن عبء الإثبات في حال وقوع انتهاك لحق الصمت من قبل المدعي العام وخاصة في التعذيب يلقى على عاتق النيابة العامة, وهل يتمكن صاحب الحق في الصمت من

إثـبات ذلـك, وخاصة إذا علمنا بأنه رفض توكيل محام أو لم يحضر محاميه خلال المدة المقررة قانوناً, وما هي أدلة الإثبات التي يمكن التمسك بها لإثبات أن المدعي العـام قد أخل فعلاً بواجبات الوظيفة وأنه عمد إلى انتهاك حقه في الصمت بالطرق غير المشروعة.

لـذلك نتمنـى علـى المشرع الأردني أن يسلك ما سلكته المادة(١٦٠) من تعلـيمات النيابة العامة المصرية والتي ألزمت المحقق في تعامله مع المتهم احترام كـرامته وآدميـته مـن خلال الابتعاد عن الأساليب والعبارات التي تتضمن امتهاناً لكرامة الإنسان وعدم اللجوء إلى التعذيب ابتغاء الحصول على الاعتراف وليكن ذلك في مجال الحماية التأديبية لحق المشتكى عليه في الصمت.

لـذلك حتى نحقق لهذه الحماية غايتها في عدم انتهاك حق المشتكى عليه في الصـمت فـيجب علـى المحقق أن يتعامل مع المشتكى عليه بطريقة تحترم آدميته وكرامته الإنسانية وعليه أن يسلك الطرق التالية:

أولاً: كسـب ثقـة المشـتكى عليه والتعامل معه بأمانة, وأن لا يبدأ بتوجيه الاتهامات القاسية إليه.

ثانياً: عدم استعمال الألفاظ النابية واللاأخلاقية والابتعاد عن كل ما من شأنه تحقيره أو إهانته.

ثالثاً: أن يتعامل مع المشتكى عليه بكل هدوء وأن يضبط أعصابه ويبتعد عن التوتر, وأن لا يكون همه الأول الحصول على الاعتراف بأي طريقة.

والأمـر الأهم هنا في مجال الحماية التأديبية لحماية الحق في الصمت أثناء التحقـيق هـو النص صراحة على ضرورة تقيد المحقق بأخلاقيات المهنة وفرض العقوبة التأديبية المناسبة بحقه, وإن كان الواقع العملي بعد البحث والسؤال يخلو من هـذه الحماية, وخاصة من قرارات محكمة العدل العليا لاسيما إذا علمنا بأن كل ما يـتعلق بالقاضي من مخالفات تحفظ في ملفه السري ثم يحفظ في الإدراج أو يطلب منه تقديم استقالته في حال ثبوت مخالفة جسيمة دون أن توقع عليه أية عقوبة

وبخصوص العلاقة بين الحق في الصمت وحماية هذا الحق عن طريق توقيع عقـوبة تأديبية على من ينتهك هذا الحق فإن تأديب المجلس القضائي لعضو النيابة

الـذي ينتهك حق من حقوق المشتكى عليه فيه ردع خاص لعضو النيابة وفيه ردع عـام لغيره وبه تعزيز لثقة المواطنين بالجهاز القضائي وبناء جسور من الثقة وفيه إعـلاء مـن شأن حقوق الإنسان كما أنه ينعكس علىٍ الحماية الإجرائية من حيث بطلان الاستجواب الذي يرغم المشتكى عليه فيه على الكلام ، فتأديب القاضي الذي ينـتهك حقوق المشتكى عليهم أمر مهم وليس من شأن ذلك الإساءة للجهاز القضائي بـل أن تجاهل الشكاوى وعدم ملاحقة من يتعدى على الحقوق أو ملاحقته بصورة صورية يسيء إلى القضاء فالقاضي إنسان وموظف يصيب ويخطىء ونحن لسنا في مدينة أفلاطون .

السيرة الذاتية

الاسم: مأمون عبد الله عليان القطاونة.

الكلية: الحقوق.

التخصص: القسم العام.

السنة: ٢٠٠٧م.

العنوان البريدي: الكرك- المزار الجنوبي.

الهاتف الأرضي: ٠٣٢٣٧١١٥٤.

الهاتف النقال: ٠٧٩٩٤٤٤٩٧٩.

الفاكس: ٠٣٢٣٤١٠٥٤.